ملاحظة: تم تصحيح الملف ،
علماً بأن ترتيب الصفحات هنا يكون مطابقا للنسخة المطبوعة في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـــ ١٩٨٨م.

الفقه

الجزء التاسع والستون



الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب الطلاق

الجزء الأول

دار العلوم

بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ـــ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ـــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

كتاب الطلاق

الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب الطلاق

وهو من الطلق الذي معناه الانسياب في قبال التقيد، وكل تصاريف الكلمة فيه هذا المعنى، قال سبحانه: ﴿فانطلق الملأ منهم أن امشوا واصبروا على آلهتكم﴾[1] بمعنى انطلاق ألسنتهم.

وقال تعالى: ﴿فانطلقا حتى إذا ركبا في السفينة﴾[2] أي مشيا، إلى غير ذلك من الآيات.

وقال الشاعر:

لا يألف الدرهم المضروب صرتنا

لكن يمر عليها وهو منطلق

وقال آخر:

أرى دنياي تؤذن بانطلاق

مشمرة على قدم وساق

ومنه يقال للملك غير المقيد الطلق، لأنه لم يقيد بوقف ذرية ونحوه، ويسمى الزيبق بالطلق لأنه لا يتقيد بالمكان كالجوامد، وتسمى الرصاصة بالطلقة لانطلاقها، ومنه المطلق في قبال المقيد، ويقال طليق اللسان لفصيحه، وطليق الوجه في

---

(١) سورة ص: الآية ٤.

(٢) سورة الكهف: الآية ٧١.

قبال عبوسه، ومنه قوله (صلى الله عليه وآله): «اذهبوا فأنتم الطلقاء»[1].

وإنما يسمى هذا الكتاب بالطلاق، لأن المرأة في حال التزوج لا انطلاق لها حسب إرادتها، فإذا طلقت صار لها ذلك الانطلاق.

ويقال لحالة الولادة حالة الطلق لانطلاق الوالد من البطن إلى الخارج بعد تقيده بالرحم.

وإنما لا تسمى بذلك قبل تزوجها أو بعد موت زوجها أو ما أشبه، لأن الانطلاق طبيعي في الأول، كما أنها لم تطلق في الموت وإنما انطلقت.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الجواهر، إن لم يرد ما ذكرناه من الاتحاد في المعنى، حيث قال: (قيل: إنه لغةً حل عقد، ويطلق على الإرسال والترك، يقال: ناقة طالق أي مرسلة ترعى حيث تشاء، وطلقت القوم إذا تركتهم، وشرعاً إزالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها، وفي الصحاح بعد أن ذكر له معاني متعددة قال: وطلق الرجل زوجته تطليقاً وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقاً فهي طالق وطالقة، إلى أن قال: وقال الأخفش: لا يقال: طلقت بضم اللام، وفي المسالك عن ديوان الأدب إنه لغة)[2].

وعلى أي حال، فالظاهر أن لا حقيقة شرعية في الطلاق، لأنه كان قبل البعثة، نعم زاد الشارع ونقص، كما هي عادته في سائر العقود والإيقاعات.

وفائدة ذلك أنه لو شك في شرط أو جزء وما أشبه كان الأصل عدمها بعد إطلاق الشارع الطلاق، للشك في التغيير، بخلاف ما إذا كان له حقيقة شرعية كما قيل في المهيات المخترعة كالصلاة والصوم ونحوهما، حيث إن الأصل الاحتياط في العنوان والمحصل بخلاف ما إذا كان من الأقل والأكثر، حيث إن أصالة البراءة الشرعية والعقلية هي المحكمة على تفصيل مذكور في الأصول.

---

(١) الكامل في التاريخ: ج٢ ص٢٥٢ ط بيروت.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٢.

ثم الظاهر أن الطلاق اسم للمؤثر لا للأثر ولا للحالة بينها، فإن العلل الاعتبارية كالعلل الحقيقية مثل الكسر والانكسار تقوم بثلاثة أمور، العلة والأثر والحالة بينهما، وإن كانت هي في غاية الخفة لعدم تعقل عدم امتداد بين العلة والأثر، فالطلاق كالكسر والتطلق كالانكسار، والحالة بينهما كالحالة بين الكسر والانكسار، منتهى الأمر أن الثلاثي في الكسر والانكسار خارجية وفي الطلاق اعتبارية.

وعلى هذا، فإضافة الصيغة إلى الطلاق مثل جرد قطيفة، أي الطلاق الذي هو الصيغة، مع احتمال أن يكون الطلاق اسم للواسطة بين الأثر والمؤثر، فإضافة الصيغة إليه مثل إضافة الآلة إلى الكسر في قولنا الحجر آلة الكسر.

قال في الجواهر: (قد عرفت في كتاب البيع الخلاف في أن البيع اسم للنقل أو للعقد أو للأثر الحاصل منه، وأن الأصح الأول، ومثله يأتي في المقام وإن لم نقل بشرعية المعاطاة فيه بخلاف البيع، لكن ذلك لا ينافي كونه اسماً لإنشاء فراق الامرأة وإن اعتبر الشارع في الصحيح منه الصيغة الخاصة)[1].

ثم إن مقتضى القاعدة العقلائية أن الطلاق بيد الإنسان، كما أن النكاح بيد الإنسان لأنهما من شؤون الاجتماع، فقول المسيحيين بالعدم معللين له بأن النكاح رباط جعله الله سبحانه، فلا يمكن فك الرباط الذي جعله الله سبحانه بيد الإنسان، غير تام، إذ الرباط كان بيد الإنسان وإن قرره الله سبحانه وتعالى، فالطلاق يكون مثله أيضاً.

ثم إنه لا إشكال في كراهة الطلاق في الأصالة، أي الأصل الكراهة، وإن كان هناك يستثنى منها بعض الصور.

فعن صفوان بن مهران، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «تزوجوا وزوجوا، ألا فمن حظ امرئ مسلم إنفاق قيمة ايمّة، وما من شيء أحب

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٣.

إلى الله عز وجل من بيت يعمر بالنكاح، وما من شيء أبغض إلى الله عز وجل من بيت يخرب في الإسلام بالفرقة يعني الطلاق».

ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن الله عز وجل إنما وكد في الطلاق وكرر القول فيه من بغضه الفرقة»[1].

وعن أبي هاشم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن الله عز وجل يحب البيت الذي فيه العرس، ويبغض البيت الذي فيه الطلاق، وما من شيء أبغض إلى الله عز وجل من الطلاق»[2].

وعن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعت أبي (عليه السلام) يقول: «إن الله عز وجل يبغض كل مطلاق وذواق»[3].

وفي رواية أخرى، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «بلغ النبي (صلى الله عليه وآله) أن أبا أيوب يريد أن يطلق امرأته، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن طلاق أم أيوب لحوب، أي إثم»[4].

وعن ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن أبي عبد الله (صلى الله عليه وآله) قال: «ما من شيء مما أحله الله أبغض إليه من الطلاق، وإن الله عز وجل يبغض المطلاق الذواق»[5].

وعن سعيد بن طريف، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «مر رسول الله (صلى الله عليه وآله) برجل فقال: ما فعلت امرأتك، قال: طلقتها يا رسول الله، قال: من غير سوء، قال: من غير سوء، قال: ثم إن الرجل تزوج فمر به النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: تزوجت، فقال: نعم،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٦ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح٥.

ثم مر به، فقال: ما فعلت امرأتك، قال: طلقتها، قال: من غير سوء، قال: من غير سوء، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن الله عز وجل يبغض أو يلعن كل ذواق من الرجل وكل ذواقة من النساء»[1].

وعن الطبرسي في مكارم الأخلاق، قال: قال (عليه السلام): «تزوجوا ولا تطلقوا، فإن الطلاق يهتز منه العرش».

وقال: وقال (عليه السلام): «تزوجوا ولا تطلقوا، فإن الله لا يحب الذواقين والذواقات»[2].

أقول: الذواقة تكون بمحاولة المرأة الطلاق من زوجها لتتزوج بآخر وتفعل ذلك مكرراً.

وعن الدعائم في رواية، عن علي (عليه الصلاة والسلام): «الطلاق قبيح وأنا أكرهه»[3].

وعنه (عليه السلام) أيضاً، إنه كتب كتاباً إلى رفاعة بن شداد كان فيه: «واحذر أن تتكلم في الطلاق وعاف بنفسك فيه ما وجدت إليه سبيلا»[4].

وفي رواية أبي بصير، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) في قصة آدم (عليه السلام) قال: «لا شيء مباح أبغض إلى الله تعالى من الطلاق».

وقال (عليه السلام): «لعن الله الذواق والذواقة»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح٧.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح٢.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح٣.

وعن العوالي، قال رسول الله (عليه السلام): «ما أحب الله مباحاً كالنكاح، وما أبغض الله مباحاً كالطلاق»[1].

وعنه (صلى الله عليه وآله) قال: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق»[2].

وعن أبي موسى، عنه (صلى الله عليه وآله)، قال: «لا تطلقوا النساء إلاّ من ريبة، فإن الله لا يحب الذواقين والذواقات»[3].

وعن ثوبان يرفعه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة»[4].

ثم إن الروايات الواردة في قصة الإمام الحسن (عليه السلام) أشبه بالتقية منها بالواقع، فإن أصحها رواية الكليني، فقد روى عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن جعفر بن بشير، عن يحيى بن أبي العلاء، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن الحسن بن علي (عليه السلام) طلق خمسين امرأة، فقام علي (عليه السلام) بالكوفة فقال: يا معشر أهل الكوفة لا تنكحوا الحسن فإنه رجل مطلاق، فقام إليه رجل فقال: والله لننكحنه فإنه ابن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وابن فاطمة (عليها السلام)، فإن أعجبه أمسك وإن كره طلق»[5].

وهذه الرواية فيها مجهولان: أحدهما أحمد بن محمد، والثاني يحيى بن أبي العلاء.

أما رواية البرقي في المحاسن، بسنده إلى ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح٤.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح٥.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح٦.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٨ الباب ٢ من مقدمات الطلاق ح٢.

قال: أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال له: جئتك مستشيراً، إن الحسن والحسين وعبد الله بن جعفر (عليهم السلام) خطبوا إلي، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «المستشار مؤتمن، أما الحسن فإنه مطلاق للنساء، ولكن زوجها الحسين فإنه خير لابنتك»[1].

فهي أكثر ضعفاً من رواية الكليني.

وفيها بالإضافة إلى عدم تمامية السند، أنها أشبه بالتقية من الإمام الصادق (عليه الصلاة والسلام) للرواية، وقد قال الإمام (عليه الصلاة والسلام) على ما يرويه التهذيب والاستبصار، عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ما سمعته مني يشبه قول الناس فيه التقية، وما سمعت مني لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه»[2].

بالإضافة إلى أن الثابت في التاريخ أقل من إحدى عشرة زوجة للإمام الحسن (عليه السلام)، ولو كان كما في هذه الرواية لأثبت التاريخ أسماءهن وخصوصياتهن كما أثبت أسماء وخصوصيات زوجات الرسول وعلي والحسين (عليهم الصلاة والسلام).

ولو فرض صحة الرواية فرضاً بعيداً جداً، لكان السبب إما سياسياً بجلب القبائل أو عاطفياً حيث إن النساء كن كثيرات في الكوفة باعتبار الحروب التي كانت تقع بين الفرس والروم قبل الإسلام بعشرات السنوات مما أيمت النساء فبقين هن وبناتهن بلا وال فأراد الإمام (عليه السلام) جبر كسر خاطرهن ولو بالتزوج لمدة قليلة، حيث إن ذلك يوجب ملامسة جنسية، بالإضافة إلى شرافة بمصاهرة ابن الرسول (صلى الله عليه وآله) كما تقدم في تلك الرواية، على أن الإمام (عليه الصلاة والسلام) كان يزود المطلقة بمال كثير بما يوجب لها راحة المعيشة في المستقبل، وقد ذكرنا في كتاب

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٨ الباب ٢ من مقدمات الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٨٨ الباب ٩ من صفات القاضي ح٤٦.

النكاح في باب المتعة بعض الروايات المرتبطة بذلك، والتي منها ما روي عن الحسن بن علي (عليهما السلام) أنه متع امرأة طلقها بعشرين ألف درهم وزقاقاً من عسل، فقالت المرأة: (متاع قليل من حبيب مفارق)[1].

وفي رواية أخرى: «إن الحسن بن علي (عليهما السلام) متع امرأة كانت له بأمة، و لم يطلق امرأة إلاّ متعها»[2].

وعن ابن شهر آشوب في المناقب، عن الحسين بن سعيد، عن أبيه، قال: كان تحت الحسن بن علي (عليه السلام) امرأتان تميمية وجعفية، فطلقهما جميعاً وبعثني إليهما وقال: «أخبرهما فلتعتدا وأخبرني بما تقولان ومتعهما العشرة الآلاف وكل واحدة منهما بكذا وكذا من العسل والسمن»، فأتيت الجعفية فقلت: اعتدي، فتنفست الصعداء ثم قالت: متاع قليل من حبيب مفارق، وأما التميمية فلم تدر ما أعتدي حتى قال لها النساء فسكنت، فأخبرته بقول الجعفية، فنكت في الأرض ثم قال: «لو كنت مراجعاً لامرأة لراجعتها»[3].

أقول: إنما كان للحسن (عليه السلام) تلك الأموال من أوقاف علي (عليه السلام) وما يأتيه من عطايا بيت المال.

وعلى أي حال، فلم يكن زواج الإمام إن صح من أجل الشهوة أو لأجل الأولاد أو ما أشبه ذلك.

ثم يؤيد كون الروايات من هذا القبيل صدرت تقية ما نشاهده من كثرة ما حيك حول الإمام الحسن (عليه الصلاة والسلام) من الأكاذيب بسبب معاوية وأتباعه، والتي منها نسبتهم إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) أنه قال: (سيصلح الله

---

(١) انظر: تذكرة الخواص: ص١٤١، والوسائل: ج١٥ ص٥٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٧ الباب ٤٩ من المهور ح١.

(٣) المناقب: ج٤ ص١٧ ١٨.

بالحسن بين طائفتين عظيمتين من أمتي)[1]، مع وضوح أن جماعة معاوية كانوا ضلالا بغاةً فكيف يقول الرسول (صلى الله عليه وآله) ذلك مما يوجب الخدش في محاربة على (عليه الصلاة والسلام) مع معاوية، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «علي مع الحق والحق مع علي»[2]، و«علي مع القرآن والقرآن مع علي»[3]. وقال (صلى الله عليه وآله) لعمار: «ستقتلك الفئة الباغية»[4]، بل ناقش بعض في صلح الإمام الحسن (عليه السلام) وأنه من المخترعات وإنما فعل الحسن (عليه الصلاة والسلام) الهدنة مع معاوية، كما يذ كره المفيد (رحمه الله)، والهدنة غير الصلح كما هو واضح.

هذا بالإضافة إلى أن علياً (عليه الصلاة والسلام) لو كره زواج الإمام الحسن (عليه الصلاة والسلام) لكان قال له ذلك، ومن الواضح أنه مطيع له، بلا حاجة إلى أن يعلن ذلك فوق المنبر.

ثم كيف يخطب الثلاثة (عليهم السلام) إلى رجل واحد، الظاهر منه أنه لبنت واحدة حيث استشاره (عليه السلام) في أن يزوج أياً منهم، مع وضوح النهي عن الدخول في خطبة آخر، بالإضافة إلى أنه هل كان من العناد والطفولة أن يرد الرجل الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) في مقاله، إلى غير ذلك من موارد الضعف في أمثال هذه الروايات.

ثم إنه يستثنى من كراهة الطلاق ما إذا كانت المرأة غير موافقة ديناً أو أخلاقاً أو ما أشبه ذلك.

فعن عثمان بن عيسى، عن رجل، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه كانت عنده امرأة

---

(١) تذكرة الخواص: ص١٧٧.

(٢) انظر: ينابيع المودة: ص٩١، والمناقب لابن المغازلي: ص١١٧ طبع طهران.

(٣) ينابيع المودة: ص٩٠.

(٤) انظر: أخبارالدول وآثارالأول: ص١٢٨ ط بيروت، ومستدرك الصحيحين: ج٣ ص٣٨٦ ط بيروت.

تعجبه وكان لها محباً، فأصبح يوماً وقد طلقها واغتم لذلك، فقال له بعض مواليه: لم طلقتها، فقال: «إني ذكرتُ علياً (عليه السلام)، فتنقَّصَتْه فكرهت أن ألصق جمرة من جمر جهنم بجلدي»[1].

أقول: لعلها كانت أول معاداتها لعلي (عليه الصلاة والسلام)، لا أن الإمام كان قد تزوج الخارجية، وقد ذكرنا في قصة طلاق علي بن الحسين (عليه الصلاة والسلام) للمرأة الخارجية[2] ما ينفع المقام أيضاً.

وعن خطاب بن مسلمة، قال: دخلت عليه ــ يعني أبا الحسن (عليه السلام) ــ وإني أريد أن أشكو إليه ما ألقى من امرأتي من سوء خلقها، فابتدأني فقال (عليه السلام): «إن أبي زوجني مرة امرأة سيئة الخلق فشكوت ذلك إليه، فقال: ما يمنعك من فراقها، قد جعل الله ذلك اليك، فقلت فيما بيني وبين نفسي: قد فرجت عني»[3].

وعن الوليد بن صبيح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «ثلاث ترد عليهم دعوتهم، أحدهم رجل يدعو على امرأته وهو لها ظالم فيقال له: ألم يجعل أمرها بيدك»[4].

وعن الحارثي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «خمس لا يستجاب لهم، رجل جعل بيده طلاق امرأته وهي تؤذيه وعندها ما يعطيها ولم يخل سبيلها، ورجل أبق مملوكه ثلاث مرات ولم يبعه، ورجل مر بحائط مائل وهو يقبل إليه ولم يسرع المشي حتى سقط عليه، ورجل أقرض رجلاً مالاً فلم يشهد عليه، ورجل جلس في بيته وقال: اللهم ارزقني، ولم يطلب»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٩ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٢٥ الباب ١٤ من ما يحرم بالكفر ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٠ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٠ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٠ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح٥.

والظاهر أن الخمسة من باب المثال، وإنما المراد كل من وجد السبيل إلى مقصد ولا يسير إليه بالطرق المعتادة، وإنما يريد الوصول بطريق غيبي، كمن يدعو أن يصبح عالماً ولا يتعلم، أو يدعو لنجاته من جار سوء ولا يبدل داره، إلى غير ذلك من الأمثلة، وإنما اللازم الدواء والدعاء في كل الأمور، ولذا يقدم في رواية وليد ذكر ثلاث.

وفي رواية فضل الله الراوندي، بإسناده إلى موسى بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أربعة لا عذر لهم، رجل عليه دين فمات في بلاده لا عذر له حتى يهاجر في الأرض يلتمس ما يقضي دينه، ورجل أصاب على بطن امرأته رجلاً لا عذر له حتى يطلق لأن لا يشركه في الولد غيره» الحديث[1].

وفي رواية الكافي، بسنده إلى الحسن البصري: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) تزوج امرأة من بني عامر بن صعصعة يقال لها: سنات، وكانت من أجمل أهل زمانها، فلما نظرت إليها عائشة وحفصة قالتا: لتغلبنا هذه على رسول الله (صلى الله عليه وآله) بجمالها، فقالتا لها: لا يرى منك رسول الله (صلى الله عليه وآله) حرصاً، فلما دخلت على رسول الله (صلى الله عليه وآله) فتناولها بيده فقالت: أعوذ بالله، فانقبضت يد رسول الله (صلى الله عليه وآله) عنها، فطلقها وألحقها بأهلها[2].

أقول: الظاهر على فرض صحة القصة ـــ وهي بعيدة ـــ أن الرسول (صلى الله عليه وآله) رأى أن بقاءها توجب مشكلة في داره من الضرتين مما يكون ضرها أقرب من ضر الطلاق، إذ من المعلوم أن مثل الرسول (صلى الله عليه وآله) يلزم أن يكون فارغاً عن كل قدر من الهموم البيتية حتى يتمكن من التبليغ الكامل وإرساء دعائم الحكومة الإسلامية، ولذا طلقها،

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح١.

ومنه يعلم قصة العامرية والكندية أيضاً، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب النكاح في مسألة زوجات الرسول (صلى الله عليه وآله).

وعن غوالي اللئالي، روي: إن النبي (صلى الله عليه وآله) طلق زوجته حفصة ثم راجعها[1].

وروي عن ابن عمر، إنه قال: كان لي زوجة فأمرني النبي (صلى الله عليه وآله) أن أطلقها فطلقتها[2].

وعن تفسير الإمام (عليه الصلاة والسلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «ثلاثة لا يستجيب الله لهم، بل يعذبهم ويوبخهم، أما أحدهم رجل ابتلي بامرأة سوء فهي تؤذية وتضاره وتعيب عليه دنياه ويبغضها ويكرهها وتفسد عليه آخرته، فهو يقول: اللهم يا رب خلصني منها، يقول الله: يا أيها الجاهل خلصتك منها وجعلت طلاقها بيدك، والتخلص منها طلاقها وانبذها عنك نبذ الجورب الخلق المذق»[3].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح١.

فصل
في المطلق

ويعتبرفيه شروط:

قال في الشرائع: (الأول: البلوغ، فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه عشراً، وفيمن بلغ عشراً عاقلاً وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف).

أقول: اشتراط السن في الجملة مما لا إشكال فيه ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، وإنما الكلام في أنه هل يصح طلاق البالغ عشراً أم لا، نعم حكي عن ابن الجنيد أنه أطلق صحة طلاقه مع تمييزه، مما يظهر منه الكفاية وإن لم يبلغ عشراً، لكنه شاذ، وإن استند إليه برواية سماعة الآتية[1].

والمشهور عدم الصحة مطلقاً، خلافاً لما حكي عن الشيخين وجماعة من القدماء من صحة طلاق من بلغ عشراً.

أما المشهور فقد استدلوا بالأدلة العامة، مثل: «عمد الصبي خطأ»[2]، و«لا يجوز أمر الغلام حتى يحتلم»[3] وما أشبه، وبالروايات الخاصة:

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٥ الباب ٣٢ ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص٣٠٧ الباب ١١ من العاقلة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١ ص٣١ الباب ٤ من مقدمات العبادات ح٢.

مثل ما رواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ليس طلاق الصبي بشيء»[1].

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كل طلاق جائز، إلاّ طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره»[2].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران»[3].

وعن ابن بكير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يجوز طلاق الغلام ووصيته وصدقته إن لم يحتلم»[4].

نعم في بعض نسخ هذه الرواية (يجوز) بدون لفظة (لا).

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم»[5].

وعن زكريا بن آدم، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعد، فقال: «لا يجوز»[6].

وعن الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام)، أنه قال في حديث: «ولا يجوز طلاق صاحب هذيان ولا صاحب قوبة[7] ولا مكره ولا صبي حتى يحتلم»[8].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٤ الباب ٣٢ من الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٤ الباب ٣٢ ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٤ الباب ٣٢ ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٥ الباب ٣٢ ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٥ الباب ٣٢ ح٨.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٥ الباب ٣٢ ح٧.

(٧) في الجعفريات: (ولا صاحب تقوية)، وفي البحار والنوادر: (ولا صاحب لوثة). وفي المستدرك: و(لا صاحب قوية).

(٨) المستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٤ ح١.

أقول: القوبة نوع مرض يتقشر بسببها الجسم وقد يسري إلى العقل فيوجب ضعفة.

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه الصلاة والسلام) ما يقرب منه.

كما أن الدعائم روى عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه قال: «لا يجزي طلاق المجنون المختبل العقل، ولا طلاق السكران الذي لا يعقل، ولا طلاق النائم وإن لفظ به إذا كان نائماً لا يعقل، ولا طلاق المكره الذي يكره على الطلاق، ولا طلاق الصبي قبل أن يحتلم»[1].

أما من قال بصحة الطلاق فقد استدل بجملة من الروايات:

مثل ما رواه ابن أبي عمير، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين»[2].

ومثل الرواية السابقة، عن ابن بكير على نسخة: (يجوز).

وفي رواية أخرى، قال (عليه السلام): «يجوز طلاق الغلام إذا بلغ عشر سنين»[3].

وعن سماعة قال: سألته (عليه السلام) عن طلاق الغلام و لم يحتلم وصدقته، فقال: «إذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز»[4].

وعن الرضوي (عليه السلام): «والغلام إذا طلق للسنة فطلاقه جائز»[5].

ومقتضى الجمع بين الطائفتين تقديم روايات العشر بعد حجية بعضها سنداً وصراحتها دلالةً، إذ لو قدمت الطائفة المانعة لزم طرح هذه بخلاف تقديم هذه

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٦ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٤ الباب ٣٢ ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٥ الباب ٣٢ ح٥

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٥ الباب ٣٢ ح٧.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٤ ح٣.

إلاّ أن إعراض المشهور لا يدع مجالاً للأخذ بها، ولذا حملها الجواهر على بعض المحامل ولو كانت بعيدة، حيث قال: (لا يبعد من ذلك إرادة بيان إمكان صحة طلاق الصبي إذا بلغ عشراً عاقلاً ولو لبعض الأمزجة في بعض البلدان التي ينبت فيها الشعر أو يحصل فيها الاحتلام، فلا ريب حينئذ في أن ذلك هو الأقوى، وإن وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين بتوهم أنه مقتضى الجمع بين النصوص بعد حمل مطلقها على مقيدها، وفيه: إنه فرع المكافئة على أنه غير تام في خبر قرب الإسناد منها كما هو واضح).

ويمكن حملها على التقية، حيث إن العامة يوسعون في الطلاق كما سيأتي في باب الصيغة، ولذا قال في مناهج المتقين: (وقد وردت أخبار بمضي طلاق من بلغ عشراً، ولكن أخبار عدم المضي أرجح)، وكأنه أراد ما ذكرناه من الرجحان أما أكثرية العدد فلا تكون سبباً للترجيح كما حقق في محله.

ثم إنه قد يشك في أنه هل طلق حين صحة الطلاق منه كالبلوغ، أو البلوغ عشراً فيمن يصح عنده، والظاهر جريان أصالة الصحة فيه كما في سائر المعاملات والإيقاعات.

وقد يطلق في حال كونه عشر سنوات غير مقلد لأحد، ثم يقلد من يقول بالصحة أو الفساد، فإن كان واجب تقليده في حال الطلاق وفي حال التقليد واحداً، أو تطابق الرأي في المرجعين وهما يريان الصحة أو البطلان فلا إشكال، أما إذا اختلفا فهل العبرة بحال الطلاق لأن المرجع المأمور بتقليده في ذلك الحال هو ذلك المرجع، أو بحال التقليد لأنه لم يقلد في ذلك الوقت وإنما قلّد الآن فيلزم أن يعمل الآن على ما يرى مجتهده، احتمالان، وإن كان لا يبعد أن يكون العبرة بمرجعه الآن، إذ كونه مأموراً في حال الطلاق بالرجوع إلى ذلك المرجع

لا يصحح له الاستناد المطلوب لصحة طلاقه أو بطلانه.

ولو طلق عشراً في حال كون مرجعه في ذلك الحال يقول بالصحة ثم قلد من يقول بالبطلان، أو بالعكس لم يستبعد اعتبار حال الطلاق لا حال تغير تقليده، لما ذكرناه في (الأصول) وغيره من أن الواقعة الواحده لا تتحمل اجتهادين، ولا دليل على انقلاب العمل عما وقع عليه، وقد أشرنا إلى ذلك في كتاب النكاح في مسألة الرضاع وغيره.

ولو اختلف الزوج المطلق عشراً والزوجة في التقليد، فهل من يقول منهما ببطلان الطلاق يتمكن من معاشرة الآخر معاشرة الأزواج.

لا يخفى أن طلاق البالغ عشراً يؤثر صحته وعدمه في أشخاص:

الأول: بالنسبة إلى الزوج.

الثاني: بالنسبة إلى الزوجة.

الثالث: بالنسبة إلى من يريد الزواج بهذه المطلقة.

الرابع: بالنسبة إلى من تريد الزواج بالمطلق إذا كانت الخامسة أو أخت الزوجة أو الربيبة لغير المدخول بها.

الخامس: بالنسبة إلى من يكون وكيلاً في الطلاق.

السادس: بالنسبة إلى الشاهدين.

السابع: بالنسبة إلى من يريد تزوج الزوج بعد ذلك بالخامسة والأخت ونحوهما، أو يريد تزويج المطلقة.

الثامن: بالنسبة إلى المطلقة حيث تكون أو لا تكون واجبة النفقة لولدها أو أبيها.

التاسع: بالنسبة إلى الإرث.

العاشر: بالنسبة إلى محارم الطرفين، إلى غير ذلك.

أقول: لو طلق من يقول بالصحة أو البطلان فالظاهر أن غيره المخالف لتقليده يرتب الأثر على رأي نفسه لا رأي المطلق، فلو رأى المطلق الصحة والثاني البطلان لا يتمكن من الزواج بها، ولو انعكس صح للثاني الزواج بها إذا لم يكن يطؤها الأول وطي شبهة في نظر الثاني، والمجال للبحث في هذه الفروع وأشباهها طويل، وهو بحث سيال نتركه لموضعه، والله العالم.

الشرط الثاني في المطلق: العقل.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إن اشتراطه بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، فلا يصح طلاق المجنون مطبقاً أو أدواراً حال جنونه، ولا السكران ولا من زال عقله بإغماء أو شرب مرقد أو نحو ذلك، لعدم القصد الذي يترتب عليه الحكم).

ويدل عليه متواتر الروايات:

مثل ما عن أبي خالد القماط، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل يعرف رأيه مرة وينكره أخرى يجوز طلاق وليه عليه، قال: «ما له هو لا يطلق»، قلت: لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه إن طلق اليوم أن يقول غداً لم أطلق، قال: «لا أراه إلاّ بمنزلة الإمام يعني الولي»[1].

وعن معمر بن يحيى، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام): «إن المولّه ليس له طلاق، ولا عتقه عتق»[2].

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كل طلاق جائز إلاّ طلاق المعتوه

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٧ الباب ٣٤ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٧ الباب ٣٤ ح٢.

أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكرَه»[1].

وعن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق المعتوه الذاهب العقل أيجوز طلاقه، قال: «لا». وعن المرأة إذا كانت كذلك أيجوز بيعها وصدقتها، قال: «لا»[2].

وعن عبد الله الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق السكران وعتقه، فقال: «لا يجوز»، قال: وسألته عن طلاق المعتوه، قال: «وما هو»، قال: قلت: «الأحمق الذاهب العقل»، قال: «لا يجوز»، قلت: فالمرأة كذلك يجوز بيعها وشراؤها، قال: «لا»[3].

وعن إسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن السكران يطلق أو يعتق أو يتزوج أيجوز له ذلك وهو على حاله، قال: «لا يجوز له»[4].

وعن زكريا بن آدم، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعدُ، فقال: «لا يجوز»[5].

والمراد بمن لم يتزوج بعدُ أنه يطلق قبل الزواج.

وعن الجعفريات، بسند الأئمة إلى علي (عليهم السلام) قال: «طلاق النائم ليس بشيء حتى يستيقظ، ولا يجوز طلاق معتوه ولا مبرسم، ولا يجوز طلاق صاحب هذيان»[6].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، أنه قال: «لا يجوز طلاق

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٧ الباب ٣٤ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٨ الباب ٣٤ ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٨ الباب ٣٤ ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٨ الباب ٣٤ ح٦.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٨ الباب ٣٤ ح٧.

(٦) المستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٦ ح١

المجنون المختبل العقل، ولا طلاق السكران الذي لا يعقل، ولا طلاق النائم وإن لفظ به إذا كان نائماً لا يعقل، ولا طلاق المكرَه الذي يكره على الطلاق، ولا طلاق الصبي قبل أن يحتلم»[1].

أما ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن المعتوه أيجوز طلاقه، فقال: «ما هو» قال: فقلت: الأحمق الذاهب العقل، فقال: «نعم»[2].

فقد حمله الشيخ على ناقص العقل لا فاقده، وعلى تولي الولي الطلاق. وقال الصدوق: يعني إذا طلق عنه وليه، فأما أن يطلق هو فلا.

بالإضافة إلى الروايات العامة الدالة على عدم صحة أعمال المجنون مطلقاً.

ثم إن في بطلان طلاق السكران وردت جملة من الروايات:

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق السكران، فقال: «لا يجوز ولا كرامة»[3].

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ليس طلاق السكران بشيء»[4].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق السكران، فقال: «لا يجوز، ولا عتقه»[5].

وفي المقنع الذي هو متون الروايات: «ولا يقع الطلاق بإكراه ولا إجبار

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٦ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٨ الباب ٣٤ ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٠ الباب ٣٦ ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٠ الباب ٣٦ ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٠ الباب ٣٦ ح٤.

ولا على سكر، إلا أن يكون الرجل مريداً للطلاق»[1].

والظاهر أن قوله: «إلاّ أن يكون» يقصد به إن كان سكراً خفيفاً لا يضر إرادته.

وقد تقدم في خبر الدعائم قوله (عليه السلام): «ولا طلاق السكران الذي لا يعقل»[2].

وعن الرضوي (عليه السلام): «ولا يقع الطلاق بإجبار ولا على سكر»[3].

أما السفيه، فإن كان سفيهاً أعمالياً فلا يصح طلاقه، وإن كان سفيهاً أموالياً صح، إذ لا ربط للطلاق بالمال حينئذ.

ولو شك في أنه حال الطلاق كان فاقد العقل أو صاحياً، جرت أصالة صحة الطلاق.

ولو قال: أنا مجنون ثم طلق فالظاهر صحة طلاقه لأصالة الصحة، وقوله: أنا مجنون لا ينفع، لأنه إن كان مجنوناً واقعاً لم يشمله دليل (إقرار العقلاء) لفرض انتقاء الموضوع، وإن كان عاقلاً لم يصح قوله: أنا مجنون، أما إن طلق وقال بعد الطلاق: أنا مجنون، فعدم تأثير قوله في إبطال الطلاق أوضح، نعم إذا علم هو بينه وبين الله أنه كان حال الطلاق مجنوناً يلزم عليه أن يرتب أثر الفراق.

ولذا قال الشرائع ممزوجاً مع لجواهر: (ولا يطلق الولي عن السكران وشبهه للأصل وللنبوي، بناءً على ظهوره في ذلك، ولفحوى المنع في الصبي باعتبار أن زوال عذره غالب مثله فله أمد يرتقب، بل هو حيئذ كالنائم الذي لا إشكال ولا خلاف في عدم جواز طلاق الولي عنه، بل ولا غيره من التصرفات المالية فضلاً عن مثل الطلاق).

وهو كما ذكراه، بل هذا هو المشهور بينهم، وذلك لوضوح أن

---

(١) المقنع: ص٢٩ سطر ١١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٦ ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٨ ح٣.

الطلاق بيد من أخذ بالساق كما قاله (صلى الله عليه وآله) في حديث رواه الجانبان[1]، ولأنه تصرف في حق الغير فيمنعه دليل السلطنة، ولغير ذلك من الأدلة.

نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك من دام سكره ونومه وإغماؤه ونحو ذلك، كما يعتاد في بعض من تلدغه بعوضة في بعض البلاد الإفريقية حيث ينام سنين، وأحياناً إلى وقت الموت، وكذلك بالنسبة إلى غيره.

ولو كان سكره خفيفاً بحيث لا يكون من فاقد العقل صح طلاقه.

ولو بهت كما يتفق في بعض من تصيبهم صدمة عنيفة من ما يوجب الاندهاش الشديد، فالظاهر بطلان طلاقه أيضاً، لأنه شبه المعتوه ونحوه، فيشمله دليله، بالإضافة إلى ما دل على الاختيار وهذا غير اختياري الطلاق فيه كسائر معاملاته وإيقاعاته، ولعله المراد بالموله في النص.

ويطلق الولي عن المجنون، للأدلة العامة الشاملة للطلاق أيضاً، ولخصوص جملة من الروايات:

مثل ما عن أبي خالد القماط، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه، قال: «ولم لا يطلق هو» قلت: لا يؤمن أن طلق هو أن يقول غداً لم أطلق أو لا يحسن أن يطلق، قال: «ما أرى وليه إلاّ بمنزلة السلطان»[2].

وعن شهاب بن عبد ربه، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق، يطلق عنه وليه على السنة»، قلت: فطلقها ثلاثاً في مقعد، قال: «ترد

---

(١) انظر: المختلف: ص٥٨٢ سطر ٢١، والمستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٥ من مقدمات الطلاق ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٩ الباب ٣٥ ح١.

إلى السنة، فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة»[1].

وعن أبي خالد القماط، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في طلاق المعتوه، قال: «يطلق عنه وليه فإني أراه بمنزلة الإمام عليه»[2].

وفي المقنع، الذي هو متون الروايات: «والمعتوه إذا أراد الطلاق طلق عنه وليه»[3].

ثم قال الشرائع: (ولو لم يكن له ولي طلق عنه السلطان أو من نصبه للنظر في ذلك)، وهو كما ذكره، وهذا هو المشهور بينهم، بل لا يظهر خلاف من أحد في المقام، وإن كان في طلاق الولي عن المجنون خلاف عن الشيخ وابن إدريس حيث لم يجوزاه، وكأنه للنبوي المتقدم[4] ودليل السلطنة[5] وغيرهما، إلا أن مقتضى القاعدة هو ما عرفته من المشهور.

وعلى أي حال، فالسلطان بعد الولي، لأنه ولي من لا ولي له، وآية: ﴿يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور﴾[6] وغيرها، والروايات التي ذكرناها في كتاب النكاح في باب أولياء العقد حاكمة على ولاية السلطان[7].

ثم إنه لا فرق بين أن يكون جنونه متصلاً بحال صغره أم لا، وإن لم يطلق الولي عن الصغير، لأن الموضوع إذا تغير لم يكن مجال للاستصحاب، ولذا

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٩ الباب ٣٥ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٩ الباب ٣٥ ح٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٧ ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٥ ح٣.

(٥) البحار: ج٢ ص٢٧٢ ح١١.

(٦) سورة الشورى: الآية ٤٩.

(٧) الوسائل: ج١٤ ص٢٠٨ الباب ٦.

قال في الجواهر: (إن ولاية المجنون مطلقاً للأب والجد من غير فرق بين المتصل والمنفصل).

ثم إنه لا فرق في الأحكام التي ذكرناها بين الجنون الأدواري والأطباقي، نعم في الجنون الأدواري إن كان دور جنونه قليلاً لم يحق للولي الطلاق للنبوي ودليل السلطنة وغيرهما، وإن كان الدور كثيراً واحتاج الأمر إلى الطلاق طلق عنه الولي، نعم إذا أثر حال جنونه في حال إفاقته بأن صار في حال الإفاقة كالمعتوه أيضاً حق للولي الطلاق للأدلة المتقدمة.

قال في الجواهر: (والمراد بالمجنون الذي يطلق عنه الولي المطبق، أما الأدواري فإذا كان له حال عقل كامل يرتقب فالظاهر كونه كالسكران حينئذ، لأن له أمداً يرتقب، وللنبوي وغيره، وإن أطلق المصنف وغيره. نعم لو فرض تأثير حال جنونه في حال إفاقته على وجه يكون كالمعتوه اتجه حينئذ جوازه عنه أيضاً، كما أن المتجه ــ بناءً على عدم ظهور النبوي في نفي طلاق الولي كالوكيل وإنما هو بالنسبة للفضولي ونحوه ــ صحته منه حينئذ لإطلاق أدلة الولاية أو عمومها)[1].

ومما تقدم ظهر وجه النظر في إطلاق المسالك، حيث قال: (المراد بالجنون المطبق كما استفيد من أدلة الجواز، فلو كان يعتريه أدوار لم يجز الطلاق عنه حالة الدور، لأن ترقب عقله أقرب من الصبي الممتنع الطلاق عنه، وإطلاق المصنف وجماعة المجنون متزل عليه، ولو أرادوا العموم منعنا الحكم فيه).

ثم إن القواعد قال: (لو امتنع من الطلاق وقت إفاقته مع مصلحة الطلاق، ففي الطلاق عنه ــ أي حال ــ الجنون إشكال).

وأشكل عليه الجواهر بأن فيه ما لا يخفى، ضرورة عدم اقتضاء ذلك الولاية عليه.

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص ٩ ـ ١٠.

أقول: اللازم حمل كلام العلامة على ما إذا لم يكن للولي الطلاق، أما إذا كان له الطلاق فلا حق للمستفيق في المنع، كما إذا كانت له زوجة فجذمت ودور جنونه شهر مثلاً، وكان إذا لم نطلقها لم نتمكن من إقصائه عنها، وإقصاؤها عنه مما يستلزم سراية الجذام إليه، فإنه لو طلقها الولي لا حق له في عدم القبول بعد الصحوة، فحاله حال الصبي إذا باع الولي داره وبعد البلوغ أظهر عدم الرضا، والشهر من باب المثال وإلاّ فالأمر كذلك في كل أشباه ذلك، بل وأحياناً أوضح منه، كما إذا كان له دور جنون سنة أو ما أشبه وكان بقاء الزوجة لا مصلحة له، فطلق الولي وبعد السنة أفاق وأنكر الطلاق.

قال في الشرائع: (الشرط الثالث: الاختيار).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النصوص).

أقول: النصوص الواردة في المقام طائفتان: طائفة الرفع المروية عن الرسول (صلى الله عليه وآله) متواتراً[(١)]، وطائفة خاصة بالمقام:

مثل ما رواه زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: «ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق»، فقلت: إني رجل تاجر أمرّ بالعشار ومعي مال، فقال: «غيّبه ما استطعت وضعه مواضعه»، فقلت: فإن حلفني بالطلاق والعتاق، فقال: «احلف له»، ثم أخذ تمرة فحفر بها من زبد كان قدامه، فقال: «ما أبالي حلفت لهم بالطلاق والعتاق أو آكلها»[(٢)].

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لو أن رجلاً

(١) الوسائل: ج١١ ص٢٩٥ الباب ٥٦ من جهاد النفس.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣١ الباب ٣٧ ح١.

مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء»[1].

وعن إسماعيل الجعفي في حديث، إنه قال لأبي جعفر (عليه السلام): «أمرّ بالعشار فيحلفني بالطلاق والعتاق، قال: «احلف له»[2].

وعن يحيى بن عبد الله بن الحسن، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا يجوز الطلاق في استكراه، ولا تجوز يمين في قطيعة رحم، ولا في شيء من معصية الله، ولا يجوز عتق في استكراه، فمن حلف أو كلّف في شيء من هذا وفعله فلا شيء عليه»، قال: «وإنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين، فمن خالف هذا فليس طلاقه بشيء، ولا يمينه بشيء يرد إلى كتاب الله عز وجل»[3].

وفي رواية الجعفريات، عن علي (عليه السلام) في حديث: «ولا يجوز طلاق صاحب هذيان» إلى أن قال: «ولا مكره»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) قال: «ولا طلاق المكره الذي يكره على الطلاق»[5].

وعن الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق، والإغلاق

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣١ الباب ٣٧ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣١ الباب ٣٧ ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٣١ الباب ٣٧ ح٤.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٩ الباب ٢٩ ح١.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٩ الباب ٢٩ ح٢.

الإكراه»[1].

لكن في دلالة بعض الروايات المذكورة نظر.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فلا يصح طلاق المكرَه بلا خلاف ولا إشكال، والمرجع فيه كغيره من الألفاظ التي هي عنوان لحكم شرعي إلى العرف واللغة، إذ ليس له وضع شرعي، ولا مراد، وقد قيل إن الإكراه لغة حمل الإنسان على ارتكاب ما يكرهه بتخويف مما يحذره)[2].

ثم إن العرف واللغة إذا اختلفا فالمأخوذ العرف لا اللغة، لأصالة عدم النقل، على تفصيل ذكرناه في بعض المباحث.

ولا يخفى أن في داخل الإنسان قوة عاقلة قد تسبب صدور العمل، وقوة طبيعية قد تسبب صدوره أيضاً، وقد لا تتصادقان، فالشارب للدواء المر إنما يفعل ذلك بقوته العقلانية لا الطبيعية، لأن الطبيعة تمج الدواء المر، وهكذا ما تمجه سائر الحواس كالعين والسمع واللمس والشم، كما أن الأكل أزيد من المتعارف مما يعلم الآكل أنه يضره إنما يأكله استجابة للطبيعة أي شهوة الذوق، وإن كان العقل يأباه، وقد تتصادقان كمن يأكل ما ذوقه طيب وينفع جسده، وقد تتفيان كما إذا أجبره جابر بشرب العلقم حيث يتنفر منه مذاقه ويعلم أنه يضر جسده فيتنفر عنه عقلاً أيضاً.

فإذا فعل الإنسان فعلاً في أي الأقسام الأربعة بدون تدخل إنسان آخر ضاغط عليه كان اختياراً بدون إكراه، وإلا كان إكراهاً، إذ حتى شرب العلقم الضار جسده والمنافي قد يصدر عن اختيار، كما إذا أراد الانتحار مثلاً، فلا يسمى إكراهاً، وقد يصدر ما ينفع جسده ويلائم ذوقه من إكراه مكره، كما إذا أراد أن لا يطيع زيداً الآمر له بأكل الطعام أو الشراب الطيب لإبائه عن ذلك، فإذا أكرهه على شرب النافع جسده والملائم ذوقه كان إكراهاً.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٩ ح٣.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٢ ص١١.

وهكذا يكون حال المعاملات والإيقاعات، إذ لا فرق في كل ذلك بين الأمرين وبين العمل الذي لا يرتبط بالغير، وبذلك يتبين الفرق بين الكره والإكراه وإن كانت المادة واحدة، حيث إمكان الأول بدون مكره، بينما لا يمكن الثاني بدونه، والمراد بعدم الإمكان بدونه صورته العلمية لا الخارجية، إذ ربما يتصور الإنسان الإكراه ولا مكره له واقعاً، فالفعل صادر عن توهم الإكراه لا حقيقته، إذ الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية لا الخيالية، فالسراب ليس بماء وإن تصوره الإنسان ماءً.

نعم في المقام المعاملة باطلة، لعدم صدق ﴿تجارة عن تراض﴾[1]، وإن لم يكن في الحقيقة إكراه.

ومثله الإيقاع كالطلاق، لوحدة الملاك في العقود والإيقاعات، كعدم صدق (طيبة نفس) أيضاً، فإن المراد بهما رضا وطيب النفس بدون تدخل الإكراه الواقعي أوالخيالي، وإلا فالذي يعطي المال للجائر خوفاً من سيفه وسوطه أيضاً له رضا وطيب نفس من جهة ترجيح الأهم على المهم، إلا أنه رضا وطيب بإكراه.

أمّا من يجبره الجائر بدفع المال وإلاّ قتله فيذهب ويبيع داره لأجل أن يعطي ثمنها للجائر فالبيع صحيح بلا إشكال، وإنما المال لا يصبح مالاً للجائر، لأن العطاء لم يصدر عن اختيار وإنما صدر عن الإكراه، بخلاف البيع الذي صدر عن طيب النفس وعن تراض، وإن كان لولا الإجبار لم يصدر، فهو كما إذا باع داره لأجل إعطاء ثمنها لعلاج نفسه وعلاج ولده المحبوب حيث يصح البيع، والتعبير أحياناً بأني فعلت ذلك مكرهاً أو مجبوراً أو مضطراً، إنما يراد به في قبال

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

عدم كونه مقدمة، بل لو قيل بعدم صحة مثل هذا البيع كان خلاف الامتنان، لأن الشارع أوقعه في محذور أشد، لأن المال لا يصبح ماله بعد أن كان البيع باطلاً، فلا يتمكن من اشتراء الدواء لعلاج نفسه أو ما أشبه ذلك.

ومنه يظهر وجه ما ذكره الشيخ الأصفهاني (رحمه الله) في حاشية المكاسب: من أن مجرد انقداح الداعي من قبل الغير لا يخرج الفعل عن كونه تحت اختيار الفاعل وأنه فعله بإرادته.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولا يتحقق الإكراه مالم تحصل أمور ثلاثة: كون المكرِه قادراً على فعل ما توعد به بولاية أو تغلب أو نحوهما، وزاد بعضهم مع عجز من هدد عن دفعه بنحو فرار أو مقاومة أواستغاثة، وغلبة الظن أنه يفعل ذلك مع امتناع المكرَه، وأن يكون ما توعد به مضراً بالمكرَه في خاصة نفسه أو من يجري مجرى نفسه كالأب والولد، سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أوشتماً أو ضرباً، ولكن الإكراه بالأخيرين يختلف بحسب منازل المكرَهين في احتمال الإهانة وعدمه، فرب وجيه تنقص فيه المشتمة الواحدة فضلاً عن الضربة بخلاف المبتذل، وليس كذلك الجرح والقتل اللذان يستوي فيهما جميع الناس من جهة الألم).

أقول: الظاهران الشروط خمسة:

الأول: قدرة المكرِه على فعل ما توعد به.

الثاني: عجز المكرَه من الفرار الذي لا يضر به.

الثالت: الخوف من فعل المكرِه ما توعد به ونحوه.

الرابع: أن يكون ما توعد به مضراً بالمكرَه.

الخامس: أن يكون الإكراه بالباطل.

أما الشرط الأول: فلأنه إذا لم يكن قادراً لم يكن إكراه، نعم لا يلزم القدرة على نفس الوعيد، بل يشمل القدرة على شبهه، فإذا هدد بالقتل لكنه قادر على الضرب، أو بالعكس، أوكان قادراً على هتك عرض زوجته أو ولده، وينفذ المقدور تحقق الإكراه.

ولو تصور المكرَه بالفتح قدرته و لم يكن قادراً في الواقع بطل العقد والإيقاع أيضاً، لأنه لم يفعلهما عن طيب خاطر ورضا، وإن لم يسم إكراهاً عرفاً فلا يشمله دليل الإكراه، بل يشمله دليل عدم طيب النفس والتراضي ونحوهما.

ومنه يعلم حال ما إذا كان قادراً عند التهديد غير قادر عند إجراء الطلاق ونحوه، أو بالعكس، وحال ما إذا هدد وهو لا يريد الإنفاذ لأنه هازل، كان صرف تهديد وزعم المكرَه بالفتح جده، وكذلك حال ما هدد ولكنه لا ينفذ وإنما ينفذه حفدته من ولده وجلاوزته ونحوهم.

وأما الشرط الثاني: وهو أن لا يكون المكرَه بالفتح قادراً على الفرار، فلأنه مع قدرته بدون محذور لم يسم مكرَهاً و لم يكن إكراهاً، والمراد بالمحذور أعم من الضرر والحرج وعدم الإرادة، فلو تمكن من جلاء الوطن لكنه لا يريده، سمي إكراهاً عرفاً، فلا يقال إنه حيث يتمكن من جلاء الوطن للابتعاد عن المكرِه بالكسر لا يكون إكراهاً، فليس الأمر خاصاً بالضرر والحرج والعسر.

ومما تقدم في الشرط الأول يعلم حال الاشتباه، بأن زعم قدرته على الفرار و لم يكن، أو بالعكس.

وأما الشرط الثالث: فلأنه لو لم يكن خوف عن التنفيذ لم يكن إكراه عرفاً، ولا يخفى أن الخوف يشمل حتى الواحد في المائة إذا كانت المضرة كبيرة، مثل أن يجبره على شرب أحد الأواني المائة وكان أحدها سماً قاتلاً، فإن العرف هنا يسميه مكرَهاً لتجنب الإنسان من شرب مثله، وان كان الاحتمال واحداً في المائة.

وأما الشرط الرابع: فلأنه إذا لم يكن ضرر معتد به أو عدم نفع كذلك، لم

يكن إكراه، كما إذا هدده بأنه لا يتكلم معه إن لم يطلق زوجته، وعدم تكلمه معه لا يضره ضرراً معتداً به، أو لا يوجب سلب نفع معتد به عنه، فإنه حينئذ لا يسمى إكراهاً، والمراد بالضرر أعم من الحرج والعسر.

وأما الشرط الخامس: فلأنه إذا كان بالحق لا يسمى إكراهاً داخلاً في هذه الأدلة، وإن كان هو نوع من الإكراه كما هو واضح، وذلك كما إذا هدده بأنه إذا لم يصل حيث كان تارك الصلاة ضربه، فإنه مكرَه بفعل الصلاة، لكن الإكراه لا يوجب بطلان الصلاة، ولذا هدد الرسول (صلى الله عليه وآله) بعض من استحق القتل بأنه إذا لم يسلم قتله فأسلم[1]، وهكذا يهدد الحاكم من يمنع عن زوجته النفقة أو المعاشرة بالمعروف بأنه إذا لم يعاشرها بالمعروف أجبره بالطلاق ولا يكون الطلاق حينئذ باطلاً كما دل على صحة هذا الإجبار النص والفتوى، وقد ذكرنا تفصيله في كتاب النكاح.

ومما تقدم يعلم أن القيود التي اعتبرها المشهور في وقوع الفعل مكرهاً محل تأمل، اللهم إلا إذا أرادوا ما ذكرناه، مثلاً اشترطوا اقترانه بتوعيد منه، ومن الواضح أن الاقتران غير لازم، بل يكفي الأمر ممن يخاف منه ولا يأمن من شره وضره لو ترك الإطاعة، كما إذا قال له: طلق، بدون تهديد وهو يعلم أنه إذا لم يطعه قتله أو أضره ضرراً بالغاً أو ما أشبه ذلك.

وكذلك حال اشتراطهم ظن الترتب على الترك، إذ من الواضح أن الظن غير لازم بل يكفي الخوف الحاصل من الاحتمال العقلائي ولو واحداً في المائة على ما عرفت، بل لعل الظاهر كفاية الاحتمال ولو لم يكن عقلائياً وإنما احتمله هو

---

(١) انظر: الكامل: ج٢ ص١٨٦.

المكرَه بنفسه لوسوسة أو ضعف نفس أو ما أشبه، ولعل مراد من قال بالاحتمال العقلائي أراد ذلك بالنسبة إليه، وإن لم يكن كذلك بالنسبة إلى العقلاء، ولذا صح أن يقول: كنت مكرَهاً في عمل ذلك، ولا يقول العرف إنه لم يكن مكرهاً بمجرد أن احتماله لم يكن عقلائياً، وإن كان احتمالاً ناشئاً من الوسوسة أو نحوها عنده.

وكذلك قولهم بكون الاحتمال مضراً بحاله، لأنه لا يلزم أن يكون كذلك، بل مطلق الضرر المعتد به كاف فيه، وقد عرفت أن عدم النفع المعتد به أيضاً كذلك.

وقد أشار إلى بعض ما ذكرناه الجواهر بقوله: (ولا يخفى عليك أن إيكال الأمر إلى ما سمعت أولى، ضرورة عدم اعتبار غلبة الظن بالفعل، بل يكفي تحقق الخوف، بل لا يعتبر فيه أيضاً عدم التمكين من الفرار عن بلاده أو التوسل بالغير أو نحو ذلك مما فيه ضرر عليه أيضاً، وبالجملة تحديد مثل ذلك على وجه جامع متعذر أو متعسر، فإيكال عنوان الحكم في النص والفتوى إلى العرف أولى، ولا ريب في تحققه بالتخويف بأخذ المال المعتد به أو المضر به على اختلاف القولين وإن تركه المصنف، نعم لا يتحقق الإكراه مع الضرر اليسير الذي لا يستحسن العقلاء فعل المكرَه عليه لأجله، ولا يعد مثله إكراهاً في العرف، كل ذلك في الاندراج تحت لفظ الإكراه، وإلا فقد عرفت العنوان في النص به وبالإضرار، ولا ريب في تحقق الأخير في الخوف على المال المزبور).

ثم إنه يدل على عدم تحقق الإكراه الرافع للحكم فيما إذا كان الإكراه بحق، ما رواه محمد بن الحسن الأشعري، قال: كتب بعض موالينا إلى أبي جعفر (عليه السلام) معي: إن امرأه عارفة أحدث زوجها فهرب فتبع الزوج بعض أهل المرأة فقال: إما طلقت وأما رددتك، فطلقها، ومضى الرجل على وجهه، فما ترى للمرأة، فكتب

بخطه (عليه السلام): «تزوجي يرحمك الله»[1].

لوضوح أنه لا حق للرجل في ترك زوجته بدون العشرة بالمعروف، فجبره على الطلاق فيما لا يريد العشرة جائز، وإن كان عدم إرادته العشرة بالمعروف من خوف ظالم ونحوه، إذ إجباره على الطلاق الصحيح معلق على عدم العشرة بأي سبب كان العدم.

ثم إن المكرَه على الطلاق أو العقد أو الإيقاع كالعتق قد يجري ذلك بدون القصد، ولا ينبغي الإشكال في بطلانه، ومثله ما لو قصد الهزل والمثال ونحوهما، إذ الإنشاء لا يحصل إلاّ بقصد الجد، وإنما ينفع الجاري مكرَهاً فيما كان الإكراه بحق فيما إذا قصد الشيء وإن لم يكن عن كل قلبه كقصد المختار المستقل، وإنما الفارق أن المستقل لا يستند إجراؤه على شيء خارجي يلجؤه بخلاف المكرَه.

والظاهر أن الأمر كذلك في كلمة الشهادتين، حيث يصح في إسلام المجري لهما إذا قصدهما، ولو لم يكن قلبه موافقاً للسانه[2]، فهنا ثلاثة أمور:

الاستقلال المطلق جداً، والإكراه مع القصد، وعدم القصد سواء أجراه استقلالاً كما إذا أجراهما الكافر لتلاميذه لإفادتهم أن المسلمين يقولون ذلك مثلاً عند إيمانهم، فهو مثل قولنا: إن المسيحيين يقولون (باسم الأب والابن وروح القدس)، أو أجراه إكراهاً، وهذا الثالث لا ينفع الإسلام، والمنافقون الذين كانوا يقبل إسلامهم كانوا يجرونهما عن قصد، وإن لم يكن عن قلبهم وإنما خوفاً أو رجاءً أو كيداً، وهذا وإن لم يكن ينفع في الآخرة، لكنه نافع في إجراء أحكام

---

(١) الوسائل: ١٥ ص٣٠٨ الباب ٣٦ ح٤.

(٢) أصول الكافي: ج١ ص٦٥ ح١.

الإسلام عامة إلاّ ما استثني، مثل الصلاة على ميته حيث دعاؤه عقيب الرابعة غير دعاء المؤمن.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك، حيث قال: (ولا يخلو الحكم بإسلام الكافر مع إكراهه عليه من غموض من جهة المعنى، وإن كان الحكم به ثابتاً من فعل النبي (صلى الله عليه وآله) فما بعده، لأن كلمتي الشهادة نازلتان في الإعراب عما في الضمير منزلة الإقرار، والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف أنه كاذب، لكن لعل الحكمة فيه أنه مع الانقياد ظاهراً وصحبة المسلمين والاطلاع على دينهم يوجب التصديق القلبي تدريجاً، فيكون الإقرار اللساني سبباً في التصديق القلبي). إذ لا غموض في ذلك بعد أن عرفت أن الإكراه بحق ليس بإكراه مرفوع، سواء في الشهادتين أو غير الشهادتين.

ولذا قال في الجواهر في رده: (لا إشكال في ترتب الحكم على لفظ المكرَه بحق بعد أن جعله الشارع من الأسباب، من غير فرق بين العقود والإيقاعات وغيرها، كالإسلام الحاصل من التلفظ بالشهادتين ولو إكراهاً).

ثم قال: (قد يقال: إن ظاهر الأدلة الحكم بإسلام قائلهما ما لم يعلم كذبه، فالمنافق المعلوم حاله لا إشكال في كفره، نعم لا عبرة بالظاهر المزبور، إذ يمكن مقارنة الإسلام واقعاً للإكراه الظاهري، بل يمكن صيرورته داعياً له في الواقع وحينئذ فلا غموض، ودعوى تنزيلهما منزلة الإقرار بالنسبة إلى ذلك ممنوعة، نعم هي سبب شرعي في الحكم بالإسلام وحقن المال والدم ما لم يعلم مخالفة باطن قائلهما).

وإن كان فيه موارد للتأمل.

إذ يرد عليه أولاً: إنه حتى إذا علمنا كذبه يكون إسلامه نافعاً في إجراء الأحكام، ولذا أجراها الرسول (صلى الله عليه وآله) على ابن أُبيّ المنافق بشهادة القرآن أنه كاذب وأنه

اتخذ إيمانه جُنة، كما أجراها على غيره[1].

وثانياً: إن المنافق المعلوم حاله لا إشكال في كفره، غير تام، إذ لو أراد الكفر في الآخرة فليس الكلام فيه، وإن أراد جريان أحكام الكفر عليه في الدنيا، فلا إشكال في عدمه، وإنما الذي يجري عليه أحكام الكفر من لم ينشئ الشهادتين بقصد كالهازل والممثل ونحوهما، لا من أنشأهما بقصد وإن لم يكن ظاهره موافقاً لباطنه.

وثالثاً: إن إدخاله العلم في المقام من خلط مقام الإثبات بالثبوت، والحال أن الكلام في الثاني لا الأول.

ثم لا يخفى أن التورية بإجراء العقد والإيقاع بدون القصد إن كانت سهلة للمكرَه بدون أي محذور يحتمل، ولو أن يتلجلج أو يظهرعلى وجهه ما يوقعه في الوعيد، فالظاهر لزومها، فلو قصد الجد مع ذلك لم يكن مكرَهاً وصح عقده أو إيقاعه، إذ هو ليس بمكرَه عرفاً لأنها كالفرار عن مواجهة المكرِه بالكسر بدون محذور، لكن الغالب عدم سهولة ذلك حتى للخواص، بله العوام.

ولو لم تكن التورية سهلة وأجرى العقد أو الإيقاع عن قصد كان مكرَهاً.

وأخبار الإكراه محمولة على الغالب الذين لا سهولة للتورية لهم.

ومنه يعلم وجه النظر في القولين الآخرين بالتورية مطلقاً، وبعدمها مطلقاً، كما يظهر وجه التأمل في قول الشيخ في المكاسب، حيث قال: (هل يعتبر في موضوع الإكراه الإكراه أو حكمه عدم إمكان التفصي عن الضرر المتوعد به بما لا يوجب به ضرراً آخر، كما حكي عن جماعة، أم لا، الذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار

---

(١) انظر: الكامل: ج٢ ص١٩٣.

العجز عن التورية، لأن حمل عموم رفع الإكراه[1] وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكرَه[2] ومعاقد الإجماعات والشهرات المدعاة في حكم المكرَه على صورة العجز عن التورية لجهل أو دهشة بعيد جداً، بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد، كما لا يخفى على من راجعها مع أن القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيز الإكراه عرفاً).

ثم قال: (والإنصاف أن وقوع الفعل عن الإكراه لا يتحقق إلاّ مع العجز عن التفصي بغير التورية، لأنه يعتبر فيه أن يكون الداعي عليه هو خوف ترتب الضرر المتوعد به على الترك، ومع القدرة على التفصي لا يكون الضرر مترتباً على ترك المكرَه عليه، بل على تركه وترك التفصي معاً، فدفع الضرر يحصل بأحد الأمرين من فعل المكرَه عليه والتفصي، فهو مختار في كل منهما ولا يصدر كل منهما إلاّ باختياره فلا إكراه، وليس التفصي من الضرر أحد فردي المكرَه عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الإكراه عنهما، كما لو أكرهه على أحد الأمرين فيقع كل منهما حينئذ مكرهاً، لأن الفعل المتفصي به مسقط عن المكرَه عليه لا بدل له، ولذا لا يجرى عليه أحكام المكره عليه إجماعاً فلا يفسد إذا كان عقداً).

(وما ذكرناه وإن كان جارياً في التورية، إلاّ أن الشارع رخص في ترك التورية بعد عدم إمكان التفصي بوجه آخر، لما ذكرنا من ظهور النصوص والفتاوى وبُعد حملها على صورة العجز عن التورية، مع أن العجز عنها لو كان معتبراً لأشير إليها في تلك الأخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذباً عند الخوف والإكراه خصوصاً في

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٤ الباب ٣٠ من الخلل ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣١ الباب ٣٧.

قضية عمار وأبويه[1]، حيث أكرهوا على الكفر فأبي أبواه فقتلا، وأظهر لهم عمار ما أرادوا فجاء باكياً إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فنزلت الآية: ﴿من كفر بالله من بعد إيمانه إلاّ من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾[2]، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن عادوا عليك فعد»[3]، ولم ينبهه على التورية) إلى آخر كلامه.

حيث فرق بين التورية وفعل آخر للتفصي، وجعل مع إمكان التفصي بالتورية السهلة المكره عليه صادراً عن إكراه، بخلاف ما إذا تمكن من فعل التفصي، مع وضوح عدم الفرق بينهما.

وبذلك ظهر أن ما ورد في الأمر بالكذب للتخلص عن الظالم من غير تعليمهم (عليهم الصلاة والسلام) لزوم التورية أن ذلك بسبب عدم سهولة التورية لنوع المكلفين، فلو ألزموهم بها لوقعوا نوعاً في الضرر.

وأما عدم الإلماع إلى التورية في قصة عمار وغيره، فلما عرفت من صعوبة التورية حتى للخواص فضلاً عن العوام، ولو بين الإمام (عليه السلام) التورية لمن تمكن منها كان إيقاعاً لكثير من المكرهين في المحذور، حيث يزعمون أنهم يقدرون على التورية، وإذا وروا ظهر على فلتات لسانهم وصفحات وجههم مما يوجب الوقوع في المحذور.

ويؤيده قول الإمام (عليه الصلاة والسلام) تورية: «إمامان عادلان قاسطان»[4]، وتصديقه (عليه الصلاة والسلام) قول من قال (خليفة رسول الله أبا بكر) بالفتح قاصداً النداء، لا بالرفع قاصداً الخبر، وقول النبي (صلى الله عليه وآله): «من ماء» مورياً، إلى غير ذلك.

ثم الظاهر أن الجبر والإكراه بمعنى، ولذا يقول الإنسان: جبرني فلان، ويقول:

---

(١) الكامل في التاريخ: ج٢ ص٦٧.

(٢) سورة النحل: الآية ١٠٦.

(٣) الوسائل: ج١١ ص٤٧٦ الباب ٢٩ من الأمر بالمعرف ح٢.

(٤) الأنوار النعمانية: ج١ ص٩٩ ط تبريز.

أكرهني، وإن كان ربما يفرق بينهما بأن الجبر صادر عن الكبير كالسطان، والإكراه يصدق حتى من المساوي والصغير، ولذا يقال لله سبحانه وتعالى (الجبار)، ولا يقال له: المكرِه بالكسر، حيث إن الإكراه محل زعم التساوي والصغر والله أكبر، وكذا يقال للسلطان: الجبار، ولا يقال له: مكرِه، وإن صح إطلاقهما على كل الثلاثة من الكبير والصغير والمساوي.

وما في رواية عبد الله بن سنان لعله إشارة إلى ذلك:

فقد قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه»، قال: قلت: أصلحك الله فما فرق بين الجبر والإكراه، فقال: «الجبر من السلطان، ويكون الإكراه من الزوجة والأم والأب، وليس ذلك بشيء»[1].

فتمسك الشيخ بهذه الرواية على عدم اعتبار العجر عن التفصي بوجه آخر غير التورية في صدق الإكراه محل نظر.

ولا يخفى أن إكراه الزوجة والأم والأب أمر ممكن، بل يقع كثيراً، ولا يلزم في صدقه كون المكرِه أقوى من المكرَه، أو قادراً على عقوبة شديدة كالسجن والسيف وما أشبه، لوضوح أنه لو أوعدت الزوجة زوجها بأنه لو لم يطلقها مثلاً لهتكت حرمته بخرجها من داره بوجه ينافي عرضه أو انتحرت أو ما أشبه ذلك كضربها له بالسكين ونحوه، أو أوعدته بأمثال ذلك كانت مكرِهة، وصح أن يقول: إني مكرَه على هذا العمل.

وكذا الحال في الأم والأب والأولاد فيما أوعدوا بأعمال ينافي الستر بالنسبة إلى الرجل، سواء ستر نفسه أو ستر عائلته، مثلاً هددت البنت بعمل الفاحشة إذا لم يطلق الأب الأم، إلى غير ذلك.

ثم إن الشيخ فرق بين أقسام الإكراه قائلاً:

(إنما ذكرنا من اعتبار العجز عن

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٣٢ الباب ١١ ح١.

التفصي إنما هو في الإكراه المسوغ للمحرمات، ومناطه توقف دفع ضرر المكره على ارتكاب المكره عليه، وأما الإكراه الرافع لأثر المعاملات فالظاهر أن المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة، وقد يتحقق مع إمكان التفصي، مثلاً من كان قاعداً في مكان خاص خال عن الغير متفرغاً لعبادة أو مطالعة فجاءه من أكرهه على بيع شيء مما عنده وهو في هذه الحالة غير قادر على دفع ضرره وهو كاره للخروج من ذلك المكان، لكن لو خرج كان له في الخارج خدم يكفونه شر المكرِه، فالظاهر صدق الإكراه حينئذ بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء، بخلاف من كان خدمه حاضرين عنده وتوقف دفع ضرر إكراه الشخص على أمر خدمه بدفعه وطرده، فإن هذا لا يتحقق في حقه الإكراه ويكذب لو ادعاه بخلاف الأول إذا اعتذر بكراهة الخروج عن ذلك المترل، ولو فرض في ذلك المثال إكراهه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المترل. وقد تقدم الفرق بين الجبر والإكراه في رواية ابن سنان، فالإكراه المعتبر في تسويغ المحذورات هو الإكراه بمعنى الجبر المذكور، والرافع لأثر المعاملات هو الإكراه الذي ذكر فيها أنه قد يكون من الأب والولد والمرأة، والمعيار فيه عدم طيب النفس فيها لا الضرورة والإلجاء، وإن كان هو المتبادر من لفظ الإكراه).

وفيه ما لا يخفى، إذ لا فرق بين الأمرين، فإن من تفرغ في مكان للعبادة أو المطالعة أو ما أشبه وأمكنه الخروج منه بلا محذور ولا حرج وإن كان خلاف إرادته، فأوجد المعاملة بأمر الغير لا يصدق أنه مكرَه وملزم فيها، كما أنه لا يصدق أنه مكرَه بارتكاب الحرام، نعم لو كان الخروج ضررياً أو حرجياً أو عسرياً يصدق الإكراه

فيهما، فلا فرق بين الموردين.

وعدم طيب النفس بالمعاملة غير ضار بعد أن أجراها باختياره، فهو كما إذا باع لإصرار ولده البيع، يريد بالبيع الخلاص عن إصراره، وكما إذا اشترى كذلك، فهل يصح أن يقال: إنه مكرَه في البيع أو الشراء، وإن كان لولا الإصرار لم يبع ولم يشتر، فطيب النفس المعتبر في المعاملات لا يريد منه انشراح الصدر واشتياق النفس والإقدام بدون دافع خارجي، وهكذا حال الرضا المعتبر فيها فإنه ليس مقابل السخط، بل المراد من طيب النفس والرضا إجراء المعاملة بدون تحميل من الغير تحميلاً إكراهياً، ومن سخط معاملة غاية السخط فإصرار ولده أو زوجته أو ما أشبه إن سبب له المعاملة كانت المعاملة صحيحة.

كما إنه كذلك في المضطر الذي يكون بيع داره التي هي ظل رأسه مكروهاً له ومورد سخطه وانقباض نفسه، فإنه لو باعها مع ذلك بلا إلزام غيره يقال إنه رضي بالبيع وطاب نفسه، مع أنه لا طيب لنفسه ولا رضا له بالمعنى المتقدم، فالكراهة وعدم انشراح الصدر غير مضر بصحة المعاملة.

أما رواية ابن سنان التي استدل بها الشيخ، فقد عرفت المراد منها، فلا تكون مؤيدة للتفصيل الذي ذكره (رحمه الله).

ثم إن المسالك ذكر ما تبعه الجواهر، ونحن ننقله لبيان مواضع التأمل فيه، قال:

(لا يخفى عليك أن لفظ المكرَه كغيره من الألفاظ يراد به المحمول على المكروه واقعاً، ولكن اكتفى في تحققه بظاهر الحال المستفاد من تعقب الفعل للتهديد، فلو فرض حصول ما يرفع الظهور المزبور منه حكم بصحة الطلاق للعمومات، بناءً على أن الكراهة مانع ولم يتحقق، أو حصول ما يظهر منه الاختيار بناءً على أنه الشرط ويكفي الحكم بتحققه ظهوره.

وعلى كل حال، فقد ذكروا أن من ذلك ما إذا خالف المكره وأتي بغير ما حمله عليه، فإن مخالفته له تشعر بالاختيار أو ترفع ظهور الكراهة، وله صور:

منها: أن يكرهه على طلقة واحدة فيطلق ثلاثاً، فإنه يشعر برغبته واتساع صدره له حتى الأولى فيقع الجميع، مع احتمال وقوع الأخيرتين دون الأولى التي لا معارض لمقتضى الإكراه فيها، ولو أوقع الثلاثة بصيغة واحدة وكان ممن يعتقد وقوع الواحدة بها فهو كمن أوقعها واحدة، وإن كان ممن يعتقد وقوعها ثلاثاً وقع عليه الثلاث، بل لا يحتمل الالتزام بالاثنين هنا كما هو في السابق لأنه لفظ واحد مخالف للمكره عليه ابتداءً بخلاف الثلاث المترتبة.

ومنها: أن يكرهه على ثلاث طلقات فيوقع واحدة، فإنه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار، إلاّ أنه كما ترى ضرورة كون الواحدة بعض المكرَه عليه، وقد يقصد دفع المكروه بالإجابة إلى غيره.

ومنها: لو أكره على طلاق زوجة معينة فطلقها مع غيرها بلفظ واحد فإنه يشعر باختياره أيضاً، نعم لو طلقهما بصيغتين وقع الطلاق على غير المكره عليها وبطل في الأخرى، وقد يحتمل عدم الفرق بينهما.

ومنها: لو أكرهه على طلاق زوجتيه فطلق واحدة منهما، وفيه: ما سمعته في الطلقات.

نعم لو أكرهه على طلاق واحدة معينة فطلق غيرها، ففي المسالك: لا شبهة في الوقوع، لأن ذلك مغاير لما أكره عليه بكل وجه، وفيه: إنه يمكن قصده التوصل إلى رفع الإكراه بذلك.

ومنها: لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلق واحدة معينة، وفيه: إن ذلك أحد أفراد الكلي المكره عليه، نعم لو كان الإكراه على الإبهام وعدل

إلى التعيين وقع عليها، بل في المسالك: لا شبهة في ذلك لأنه غير المكره عليه جزماً.

منها: لو أكرهه على أن يطلق بكناية من الكنايات فطلق بلفظ صريح، أو بالعكس عند القائل بصحته، أو عدل من صريح مأمور به إلى صريح آخر، فإنه يقع الطلاق خصوصاً في الأول، لأنه قد حمله على الطلاق الفاسد فعدل إلى الصحيح، وعند مجوزه عدل إلى غير الصيغة المكره عليها، إلى غير ذلك من الفروع الكثيرة المذكورة في كتب العامة والخاصة المبتنية على ما قلناه).

وفي الكلام خلط بين مقام الثبوت والإثبات، أما في مقام الثبوت فالمعيار ما تقدم من شروط الإكراه الخمسة.

ففي المثال الأول: إذا أكرهه على طلقة واحدة فطلق ثلاثاً فقد يكون تطليقه ثلاثاً من منطلق الإكراه، حيث إنه لولا الإكراه لم يطلق ثلاثاً ولا واحداً، ولكن حيث الإكراه لا يقدر على أن يعيش مع المطلقة لأنه مناف لشرفه أو لغير ذلك مما يكون الإكراه سبباً للثلاث، وفي المقام يبطل الطلاق، أما إذا صادف انشراحه للطلاق ثلاثاً مع الإكراه على الواحد لم يبطل، فهو كما إذا اراد أن يطلق هو وهدده مهدد بأنه إن لم يطلق فعل كذا، فإن الطلاق ليس عن الإكراه، بل عن الإرادة ويكون الطلاق صحيحاً حينئذ.

ومنه يعرف الوجه في المثال الثاني: بأن يكرهه على ثلاث طلاقات فيوقع واحدة، فإنه كما ذكره الجواهر.

وفي المثال الثالث: لا فرق بين طلاقهما بصيغتين أو بصيغة واحدة، فإنه قد يريد طلاق هند دون زينب، ولما أكرهه المكره على طلاق زينب طلقهما بصيغتين أو بصيغة واحدة، فيبطل طلاق زينب دون غيرها.

وفي المثال الرابع والخامس: كما ذكره الجواهر، إلا قوله: نعم لو كان الإكراه على الإبهام وعدل إلى التعيين فإن مقتضى القاعدة البطلان لو كان العدول إلى التعيين عن جهله بأن الإكراه على الإبهام كأن زعم الإكراه يشمل التعيين أيضاً، والصحة لو كان عن علم لأنه غير مكره عليه، وقد تقدم أن ذلك باطل لا للإكراه بل لعدم طيب النفس.

ومنه يعلم الحال في المثال السادس.

ومما تقدم يظهر مواضع الرد والقبول في كلام الشيخ، حيث قال: (لو أكرهه على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما أو باع نصف أحدهما، في التذكرة إشكال).

أقول: أما بيع العبدين فإن كان تدريجاً فظاهره وقوع الأول مكرهاً دون الثاني، مع احتمال الرجوع إليه في التعيين، سواء ادعى العكس أم لا، ولو باعهما دفعة احتمل صحة الجميع لأنه خلاف المكره عليه والظاهر أنه لم يقع شيء منهما عن إكراه، وبطلان الجميع لوقوع أحدهما مكرهاً عليه ولا ترجيح، والأول أقوى، ولو أكره على بيع معين فضم إليه غيره وباعهما دفعة فالأقوى الصحة في غير ما أكره عليه.

وأما مسألة النصف فإن باع النصف بقصد بيع النصف الآخر امتثالاً للمكرِه بناءً على شمول الإكراه لبيع المجموع دفعة، فلا إشكال في وقوعه مكرهاً عليه، وإن كان لرجاء أن يقنع المكره بالنصف كان أيضاً إكراهاً، لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الأمارات نظر.

هذا في مقام الثبوت، أما مقام الإثبات فالأصل الصحة إلا إذا ظهر البطلان

بأمارة والتي منها قول المطلق فيما يراه العرف أمارة، كما إذا طلق بعد الإكراه وقال: زعمت كذا فطلقت على طبق ما رأيت، إلى غير ذلك.

ثم لو قصد المكرَه إيقاع الطلاق لم يقع، إذ القصد المسبب عن الإكراه لا ينفع في الصحة بعد رفع الإكراه، فقول المسالك: (في وقوعه وجهان، من أن الإكراه أسقط أثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل، ومن حصول اللفظ والقصد، وهذا هو الأصح) غير ظاهر.

ولذا رده الجواهر بقوله: (إن مرجع ذلك إلى أن الإكراه في الظاهر دون الواقع، وقد تكرر من العامة والخاصة خصوصاً الشهيد الثاني في المسالك والروضة في المقام وفي البيع أن المكرَه حال إكراهه لا قصد له للمدلول وإنما هو قاصد للّفظ خاصة، وفيه منع واضح ضرورة تحقق الإنشاء والقصد فيه، ولذا ترتب عليه الأثر مع الإكراه بحق ومع تعقب الإجازة بالعقد، بل ظاهر قوله (عليه السلام): «إنما الطلاق» إلى آخره[1] تحقق الإرادة من المكرَه، بل لعل عدم القصد للمدلول في المكرَه من التورية التي لم نوجبها عليه، وحينئذ فالمكرَه قاصد على نحو غيره إلاّ أنه قصد إكراه لا قصد اختيار).

ولو قال: طلق زوجتي وإلاّ قتلتك، فالظاهر صحة الطلاق الواقع عنه إذا قصده المطلق، ومثل هذا اللفظ وكالة عرفاً، ومثله بع داري وإلا قتلتك وما أشبه، فما ذكره المسالك من أن في وقوع الطلاق وجهين أصحهما الوقوع لأنه أبلغ في الإذن، قال: (ووجه المنع أن الإكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال لمجنون: طلقها فطلق، والفرق بينهما أن عبارة المجنون مسلوبة أصلاً بخلاف

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣١ الباب ٣٧ ح٤.

عبارة المكرَه فإنها مسلوبة بعارض تخلف القصد، فإذا كان الأمر قاصداً لم يقدح إكراه المأمور)، محل تأمل في وجهه المنع كما هو واضح.

ولذا قال الجواهر: (هذا مبني أيضاً على ما سمعت من خلو المكرَه عن القصد، وقد عرفت الحال)، لكنه قال بعد ذلك: (نعم قد يشكل بناءً على عدم جواز الفضولية في الطلاق بأن اللفظ المزبور الواقع من المكرَه لم يكن لفظ المكرَه، لأن الفرض عدم الوكالة عنه شرعاً، وكونه أبلغ في الإذن لا يقتضي صيرورة لفظه لفظه ليترتب عليه حكمه، ودعوى الاكتفاء بقصد الأمر وإن خلا المكره عن القصد لا دليل عليها، وكذا الكلام فيما لو أكره الوكيل على الطلاق دون الموكل) وفيه نظر.

ثم إن المسالك قال: (لو توعده بفعل مستقبل كقوله: إن لم تفعل لأقتلنك، أو لأضربنك غداً، ففي عده إكراهاً نظر، من حصول الخوف بإيقاع الضرر، ومن سلامته منه الآن، والتخلص من الضرر يحصل بإيقاعه عند خوف وقوعه في الحال وهو أقوى، نعم لو كان يحصل الإكراه في الآجل على أنه إن لم يفعل الآن أوقع به المكروه في الآجل وإن فعله ذلك الوقت، ورجح وقوع المتوعد به اتجه كونه إكراهاً لشمول الحد له).

وهو كما ذكره، فقول الجواهر في رده: (الظاهر عده إكراهاً عرفاً)، غير ظاهر الوجه، كيف ولا إكراه الآن فهو مثل أن يضطر إلى شرب الخمر غداً، فإن شربها الآن حرام، وإن كان لو شربها الآن لم يقع المحذور غداً، إذ الضرورات ــ ومنه الإكراه ونحوه ــ تقدر بقدرها.

ثم قال المسالك: لا يحصل الإكراه بأن يقول: طلق امرأتك وإلاّ قتلت نفسي أو كفرت أو تركت الصلاة ونحوها، ولا بأن يقول ولي القصاص لمن هو عليه:

طلّق امرأتك وإلاّ اقتصصت منك، لأن ذلك حقّه فلا يعد استيفاؤه ضرراً بالمأمور.

أقول: ينبغي أن يفصل في فرعه الأول، إذ ربما يكون قتل المهدد نفسه ضرراً على المكرَه بالفتح، كما إذا كان ولده أو محتاجاً إليه لتعمير داره أو تدريسه أو ما أشبه من ضروراته، فإن العرف يرون ذلك إكراهاً، والمهدَّد بالفتح مكرَهاً بخلاف ما إذا لم يرتبط به.

أما فرعه الثاني: فالظاهر أنه من الإكراه أيضاً، كيف وبقاء النفس من أهم الأشياء عند الإنسان، وكذا لو قال الدائن: طلق امرأتك وإلاّ طلبت ديني منك، فإن طلب الدين وإن كان حقاً إلا أن الحق قد يوجب سوءاً بالنسبة إلى الإنسان الذي عليه الحق، ولذا قال سبحانه: ﴿يخافون سوء الحساب﴾[1] مع وضوح أن الله لا يفعل غير الحق، ومع ذلك سماه سوءاً.

ولذا قال بعض الفقهاء: لو أكره على بيع داره أو أداء دينه فلا شبهة في صدق الإكراه بإيقاع كل منهما لو كان أداء الدين مخالفاً لغرضه العقلائي وكان كارهاً عن إدائه وألزم عليه أو على بيع الدار فإنه يصدق عرفاً أنه أكره على بيع داره، فلو باعها وقع البيع باطلاً لصدق الإكراه، ولا انصراف للأدلة عنه، وكذلك الحال بالنسبة إلى سائر المعاملات والإيقاعات التي منها الطلاق.

وهذا لا ينافي ما تقدم من انصراف الإكراه عن الإكراه بحق، لأن الانصراف عنه في الجملة لا يلازم الانصراف عنه مطلقاً، والمعيار الصدق عرفاً، فاحتمال الصحة غير ظاهر، فتأمل.

ثم قال المسالك: (ولو تلفظ بالطلاق، ثم قال: كنت مكرهاً وأنكرت المرأة

---

(١) سورة الرعد: الآية ٢١.

فإن كان هناك قرينة تدل على صدقه بأن كان محبوساً، قدم قوله بيمينه وإلاّ فلا، ولو طلق لمرض ثم قال: كنت مغشياً عليّ أو مسلوب القصد لم يقبل قوله إلاّ ببينة تقوم على أنه كان زائل العقل في ذلك الوقت، لأن الأصل الصحة، وإنما عدلنا في دعوى الإكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثيرة وقوعها ووضوح مراتبها بخلاف المرض).

أقول: الظاهر أنه لا فرق بين الأمرين، فإن الأصل الصحة إلاّ إذا قامت البينة أو القرائن المفيدة لاطمينان الحاكم.

ومنه يعلم وجه ما ذكره الجواهر في رد المسالك، حيث قال: (ستعرف قبول قوله في عدم القصد على وجه لا يعارضه أصل الصحة، نعم قد يفرق بين نسبته مع ذلك إلى سبب كالإكراه والغشيان وعدمه، وحينئذ يكون المدار على صدق كونه مكرهاً مغشياً عليه عرفاً، ولو بالطرق المفيدة لذلك، ولا مدخلية لمطلق القرائن إذا لم تفد علماً، ضرورة اعتبار العلم في مصاديق الألفاظ والأوصاف الواقعية أو مايقوم مقام العلم).

ثم الإكراه لا يرفع الآثار الوضعية، لانصراف الأدلة عن مثلها، فلو أكرهه على شرب الخمر تنجست شفته، ولو أكرهه على الاستمناء أو البول أو الغائط احتاج إلى غسل الجنابة والوضوء، ولو أكرهه على اللواط بولد حرمت عليه أمه وأخته وبنته، ولو أكرهه على الجماع بزوجته حرمت عليه بنت الزوجة باعتبار أنها صارت ربيبة المرأة المدخول بها، ولو أكرهه على الرضاع المحرم نشر الحرمة، إلى غير ذلك من الأمثلة، اللهم إلاّ أن يقال بانصراف محرمية البنت والأم والأخت إلى اللواط الاختياري.

وكذا لو اضطر إلى أحد الأمور المذكورة، أو ألجئ بأن صب الخمر في فمه مثلاً بحيث لاحت شفته، إلى غير ذلك.

ولو أكره أحد الشخصين على فعل أو على فعلين، مثلاً أكره أحدهما على بيع داره، أو أحدهما على بيع داره والآخر على طلاق زوجته، فإن علم أحدهما أنه لو لم يبادر إليه بادر الآخر لجبنه وضعف قلبه وما أشبه ذلك، فالظاهر عدم كون هذا الإنسان غير الجبان مكرهاً، لأنه غير ملزم للعمل فإنه لا يصدق عليه عرفاً أنه مكرَه.

نعم لو شك في إتيان الآخر وخاف الوقوع في الضرر المتوعد عليه يكون مكرَهاً.

ولو تبين بعد ذلك أن صديقه كان يبادر إلى ما أكره عليه، كان البيع والطلاق أيضاً باطلاً لما تقدم من الاشتباه في الإكراه، لأنه لم يوقع العقد والإيقاع بالرضا وليس ذلك من باب الإكراه على ما عرفت.

ثم لو هدد أحد الشخصين ببيع داره، كما لو هدد زيداً وعمرواً وكان زيد يتمكن من تهديد عمرو ببيع داره، فإن كان له الحق في تهديد عمرو ببيع داره لم يكن مكرَهاً في بيع دار نفسه، أما إذا لم يكن له الحق في تهديد عمرو فهو مكرَه في بيع دار نفسه.

ولذا قال بعض الفقهاء: لو كان أحدهما قادراً على إكراه الآخر على العمل الذي أكره كلاهما عليه، فإن كان إكراهه بحق لم يصدق كونه مكرَهاً بالنسبة إلى نفسه، لإمكان التخلص له بما له الحق، بخلاف ما لو كان تمكنه من إكراه صديقه بغير حق، لأن إمكان التخلص بالحرام لا يوجب سلب صدق الإكراه، فهو كما إذا أكرهه على بيع داره وكان بإمكان المكرَه (بالفتح) أن يقتل المكرِه (بالكسر)، فإنه إذا باع داره كان من الإكراه، لأن القتل لا يجوز.

نعم إذا كان له الحق في دفع المكرِه (بالكسر) ولو بالضرب أو الحبس أو إخبار السلطة أو ما أشبه من باب دفع المنكر أو النهي عن المنكر أو من باب إجازة

الشارع الدفاع عن النفس والعرض والمال لم يكن مكرهاً، إلاّ إذا كان محذور في ضربه أو حبسه أو إخبار السلطة عليه، حيث يصدق الإكراه فيكون موجباً لبطلان العقد أو الإيقاع.

ولو شك في أنه هل هدده زيد القوي أو عمرو الضعيف بحيث لو كان القوي ولم يفعل أصابه الضرر، وأجرى العقد أو الإيقاع بطل، لأنه إما إكراه وإما باطل من جهة عدم الرضا.

ولو شك أن المكرَه (بالفتح) بكر أو خالد، وكان بكر ضعيفاً يؤثر فيه التهديد بخلاف خالد، فنفذ بكر الضعيف العقد أو الإيقاع بطل أيظاً، لأنه بين مكرَه (بالفتح) وبين من لم يرض بالعقد أو الإيقاع.

ولو شك في أنه هل هدده إذا لم يطلق زوجته أو لم يصل، فطلق كان باطلاً أيضاً لما ذكر، وكذا لو شك في أنه هل هدده بالقتل أو بأخذ دينار منه حيث لم يكن أخذ الدينار من الإكراه، كان من الإكراه أو عدم الرضا، وينتهي إلى البطلان أيضاً.

ولو أكرهه على الشيء في الوقت الموسع، فعمله في أوله أو وسطه، فهل هو إكراه من جهة الكلي، أو لا من جهة شخص الوقت حيث إنه الآن ليس بمكرَه (بالفتح)، لا يبعد الفرق بين الأفراد، فربما يفهم العرف بأنه مكرَه من أول الوقت، كما إذا أكرهه على طلاق زوجته في هذا الأسبوع، فإن طلاقها يصدر عن إكراه ولو في أول يوم، أما إذا أكرهه على شرب الخمر فإنه لا يحق له الشرب في أول يوم، لأن (الضرورات تقدر بقدرها) خلافاً لمن أطلق جوازهما من أول الوقت ولمن أطلق عدم الإكراه إلاّ في آخر الوقت.

فقول بعضهم: لو أكرهه على أمر في وقت موسع فقال: بع دارك من دلوك الشمس إلى غسق الليل، أو اشرب الخمر كذلك، فهل يصح بيعه لو بادر إليه قبل ضيق الوقت ويحرم عليه شربها كذلك، أو يبطل ويحل، أو يفصل بين الوضع

والتكليف، الظاهر صدق الإكراه على إيقاع العقد وشرب الخمر في جميع أجزاء الوقت بعد العلم بأنه لا يرتفع الإكراه إلى آخر الوقت وليس له التخلص كذلك، كما هو مفروض المسألة بأن التخيير عقلاً في إيقاعه آخر الوقت لا يوجب عدم صدق الإكراه في سائر أجزائه، كما أن إيجاب الصلاة من دلوك الشمس إلى غسق الليل وكون المكلف مختاراً عقلاً في تأخيرها إلى آخر الوقت لا يوجب عدم وقوعها على صفة الفريضة لو أتى بها أول الوقت، وهذا نظير اختياره في إيقاعه في هذا المكان أو ذاك، فهو لا ينافي الإكراه، فهو مكرَه في صرف الوجود ومختار في إيقاع ما أكره عليه في هذا المكان أو الزمان أو ذاك).

غير ظاهر الوجه، لما عرفت من أن الاضطرار لا يتحقق، وقياسه بالوجوب مع الفارق.

ومنه يعلم حال ما إذا كان الإكراه بين الأقل والأكثر، حيث إنه لا إكراه على الأكثر بعد عدم الاضطرار إليه، وإن كان كل واحد فرداً للكلي، مثل ما لو أكرهه على قطع يد زيد من المرفق أو إصبع من أصابع رجله، فإنه لا يكون الإكراه على قطع اليد، لأنهما وإن كانا فردين من الكلي إلا أن الضرورات تقدر بقدرها.

ومثله ما لو أكرهه على إحراق دار زيد أو غرفة عمرو، حيث الغرفة أقل من الدار.

ولو أكره أحد الجبارين أحداً من زيد أو عمرو بطلاق زوجته أو بيع داره وإلاّ قتله أو أحرق داره، ففعلا كانا باطلين، للإكراه وعدم الرضا على ما عرفت.

ومنه يعرف أن لكل من الأربعة: المكرِه بالكسر، والمكرَه بالفتح، والمكرَه عليه، والمكرَه به، يمكن التعيين كما يمكن الترديد.

ومثله ما لو أكره أحدهما بما يجب على أحدهما ففعل غير الواجب عليه، وهكذا لو أكره أحد الجبارين، مثلاً قال رئيسان لزيد: إن لم تفعل نلت عقوبة من أحدنا.

ولو أكرهه الجبار ففعل، ثم

ظهر أنه عند الفعل كان قد عزل الرئيس، كان باطلاً أيضاً للإكراه بل لعدم الرضا، ولوكان هو أراد الفعل وأكرهه المكرِه، فإن صدر عن الإكراه بطل، وإن صدر عن إرادته صح، ولو صدر عنهما معاً، سواء كانا دخيلين بالتساوي أو بالاختلاف فالظاهر البطلان أيضاً، لأنه لم يستند إلى الرضا وطيب النفس.

ولو أكره الجبار زيد بن خالد بطلاق زوجته، فزعم زيد بن عمرو أنه هو المجبر فطلق، بطل أيضاً لعدم الرضا وإن لم يكن إكراه.

ولا فرق بين أن يكون المكرِه عاقلاً أو مجنوناً، مسلماً أو كافراً، كبيراً أو صغيراً، ومع الواسطة وبلا واسطة، لصدق الإكراه في الجميع.

ولو اختلف الزوج أو الزوجة المطلقة أو الرجل الذي أخذ الزوجة بعد ذلك في أحد من شروط الإكراه الخمسة المتقدمة، فالظاهر جريان أصالة الصحة إلاّ أن يثبت أحدهم الإكراه.

ثم الإكراه قد يكون شخصياً، وقد يكون أجوائياً، بمعنى تهية جماعة جواً يكره الشخص على عمل ما، كما إذا هيأت الحكومة أو جماعة جو الضغط على المتزوجين بعدم إعطائهم العمل إلاّ للمنفردين أو الاستهزاء بهم أو ما أشبه ذلك.

ولعل منه ما رواه منصور بن يونس، قال: سألت العبد الصالح (عليه السلام) وهو بالعريض، فقلت له: جعلت فداك إني تزوجت امرأة وكانت تحبني، فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد فرجعت إلى بغداد فطلقتها واحدة، ثم راجعتها ثم طلقتها الثانية، ثم راجعتها، ثم خرجت من عندها أريد سفري هذا حتى إذا كنت بالكوفة أردت النظر إلى ابنة خالي، فقالت أختي وخالتي: لا تنظر إليها والله أبداً حتى تطلق فلانة، فقلت: ويحكم والله ما لي إلى طلاقها من سبيل، فقال لي: «هو ما شأنك، ليس لك إلى طلاقها من سبيل»، فقلت: إنه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل

ذلك بأربع فأبوا على إلاّ تطليقها ثلاثاً، ولا والله جعلت فداك ما أردت الله ولا أردت إلاّ أن أداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك، فمكث طويلاً مطرقاً ثم رفع رأسه وهو متبسم فقال: «أما بينك وبين الله فليس بشيء، ولكن إن قدموك إلى السطان أبانها منك»[1].

ويؤيده رواية مولى الإمام الصادق (عليه السلام) في تجارته له (عليه السلام) بمصر حيث صنعوا السوق السوداء فربحوا الضعف[2]، وقد ذكرنا هذا المبحث في (فقه الاقتصاد).

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٢ الباب ٣٨ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٣١١ الباب ٢٦ من التجارة ح١.

(**مسألة ١**): قال في الشرائع: (الشرط الرابع: القصد، وهو شرط في الصحة مع اشتراط النطق بالصريح، فلو لم ينو الطلاق لم يقع كالساهي والنائم والغالط).

أقول: اللازم أن يقصد اللفظ ويقصد المعنى ويكون القصد عن جد، فربما لا يقصد اللفظ كالنائم والهاذي والغالط يريد أن يقول: زوجتي طاهرة، فيقول: طالق.

وربما لا يقصد المعنى كمن يجرى اللفظ، لكنه كإجراء الببغاء، ومن مصاديقه ما إذا لم يعرف المعنى.

وربما يقصدهما، لكن لا يكون قصداً عن جد، كالهازل، ومن يريد ضرب المثال لتلاميذه، ومن يريد تلقين الطلاق لإنسان أو الإلقاء على شخص لتعليمه، ومن يتصور أن لا زوجة له، ويقول: زوجتي طالق جاداً، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وإنما يشترط هذه القصود الثلاثة، لأنه بدون أحدها لا يكون مطلقاً، كما لا يكون في سائر الموارد بائعاً أو مشترياً أو مصالحاً أو مضارباً أو غير ذلك من العقود أو الإيقاعات.

وقد تقدمت الأحاديث الدالة على بطلان طلاق السكران[١].

وفي رواية اليسع، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول في حديث: «ولو أن رجلاً طلق على سنة الله وعلى طهر من غير جماع وأشهد و لم ينو الطلاق لم يكون طلاقه طلاقاً»[٢].

وفي رواية اليسع، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وعن عبد الواحد بن المختار، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنهما قالا: «لا طلاق إلاّ لمن أراد الطلاق»[٣].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٠ الباب ٣٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٥ الباب ١١ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٦ الباب ١١ ح٢.

وعن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا طلاق إلاّ ما أريد به الطلاق»[1].

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا طلاق إلاّ لمن أراد الطلاق»[2].

وعن عبد الواحد بن المختار الأنصاري، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «لا طلاق إلاّ لمن أراد الطلاق»[3].

وعن أبي حمزة الثمالي، قال: سألت أبا جعفر(عليه السلام) عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبدي بعتقه، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً، قال: «لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق بلسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق، ويكون ذلك منه بالأهلة والشهود يكون غائباً عن أهله»[4].

والمراد بالخط بيده أن تثق المرأة بأنه قد طلق لأنه خط الطلاق بيده.

وعن يحيى بن عبد الله بن الحسن، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا يجوز الطلاق في استكراه، ولا تجوز يمين في قطيعة رحم ولا في شيء من معصية الله، ولا يجوز عتق في استكراه، فمن حلف أوحلّف في شيء من هذا وفعله فلا شيء عليه»، قال: «وإنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار، على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين، فمن خالف هذا فليس طلاقه ولا يمينه بشيء، يرد إلى كتاب الله عز وجل»[5].

بناءاً على أن قوله (عليه السلام): «إنما الطلاق ما أريد به الطلاق» كلي، وإنما قوله: «من

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٦ الباب ١١ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٦ الباب ١١ ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٦ الباب ١١ ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٩١ الباب ١٤ ح٣.

(٥) الوسائل: ج ١٥ ص٢٣١ الباب ٣٧ ح٤.

غير استكراه ولا إضرار» من باب المثال كما هو المنصرف.

وعن زرارة بن أعين، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «الطلاق الذي يحبه الله الذي يطلق الفقيه، وهو العدل بين المرأة والرجل، أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب» الحديث[1].

وعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا طلاق إلاّ ما أريد به الطلاق، ولا إظهار إلاّ ما أريد به الظهار»[2].

وعن الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام)، إنه قال: «طلاق النائم ليس بشيء حتى يستيقظ»، إلى أن قال: «ولا يجوز طلاق صاحب هذيان»[3].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر محمد بن علي (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «ولو طلقها ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً»[4].

وعن الرضوي (عليه السلام): «ومنها إنها طاهرة من غير جماع ويكون مريداً للطلاق»[5].

وعن أبي القاسم الكوفي في كتاب الاستغاثة، قال: روينا عنه، يعني أمير المؤمنين (عليه السلام) من طريق أهل البيت (عليه السلام) إنه قال: «لا يكون الطلاق طلاقاً حتى يجتمع الحدود الأربعة:

أولها: أن تكون المرأة طاهره من غير جماع يقع بها من بعد خروجها من طمثها الذي طهرت فيه.

والثاني: أن يكون الرجل مريداً للطلاق غير مكرَه ولا مجبر عليه.

الثالث: أن يحضر شاهدين عدلين في وقت تطليقه إياها.

والرابع: أن ينطق لسانه عند الشاهدين بالطلاق»[6].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٢ الباب ٥ من أقسام الطلاق ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥١٠ الباب ٣ من الظهار ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤ الباب ١١ من مقدمات الطلاق ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٤ الباب ١١ من مقدمات الطلاق ح٢.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٤ الباب ١١ من مقدمات الطلاق ح٣.

(٦) المستدرك: ج٣ ص٤ الباب ١١ من مقدمات الطلاق ح٤.

وعن ابن شهر آشوب في المناقب، بسنده: إنه لما مضى الرضا (عليه السلام) جاء محمد بن جمهور والحسن بن راشد وعلي بن مدرك وعلي بن مهزيارو خلق كثير من سائر البلدان إلى المدينة، وساق الخبر إلى أن ذكر دخولهم على أبي جعفر (عليه السلام)، قال: فقال الرجل الثاني: يا بن رسول الله ما تقول في رجل طلق امرأته عدد نجوم السماء، قال: «تقرء القرآن»، قال: نعم، قال: «اقرأ سورة الطلاق إلى قوله: (وأقيموا الشهادة لله)، يا هذا لا طلاق إلاّ بخمس: شهادة شاهدين عدلين في طهر من غير جماع بإرادة عزم، يا هذا هل ترى في القرآن عدد نجوم السماء»، قال: لا[1].

هذا بالإضافة إلى الروايات العامة الشاملة للمقام، مما دل على أنه «لا عمل إلاّ بالنية» و«إنما الأعمال بالنيات»[2].

قال في الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: (وكأن استفاضة النصوص في خصوص المقام في مقابل المحكي عن العامة من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصريح، نعم هو معتبر في الكتابة، ولعله لذا قال المصنف: وهو شرط في الصحة مع قولنا باشتراط النطق بالصريح، ضرورة عدم الاكتفاء بذلك عنه، فإن مطلق النطق بالصريح أعم من قصد الطلاق به، وحينئذ فلو لم ينو الطلاق وإن نطق به لم يقع، كالساهي المرفوع عنه حكم سهوه، والنائم الذي هو أحد من رفع القلم عنه حتى يفيق، والغالط الذي هو في الحقيقة لم يقصد اللفظ ولا المعنى).

ثم لو لم يجر اللفظ الكامل كالذي يعقد لسانه عن نطق بعض الحروف كالفافا والتاتام، فالظاهر الصحة لصدق أنه طلق، خصوصاً فيما كان نقصه في غير لفظ (طالق)،

---

(١) الوستدرك: ج٣ ص٥ الباب ١١ ح٥.

(٢) الوسائل: ج١ ص٣٣ الباب ٥ من العبادات.

كما لو قال عوض (زوجتي) بالزاء: (روجتي) بالراء، بل لو تعمد الغلط في ذلك وأراد الزوجة صح طلاقاً، وكذلك لو قال: (زوجتي فالمة) بالتاء لا بالطاء، أما لو قال عوض طالق (فالق) مثلاً بالفاء عمداً لم يبعد عدم الوقوع، لأنه ليس بلفظ طلاق، والمفروض أنه يقدر على الصحيح.

نعم قال السيد الأصفهاني (رحمه الله) في كتابه الوسيلة: (لوقال: جوزت عوض زوجت صح).

ثم لا يبعد أن يكون بين السهو والغلط عموم من وجه، إذ ربما يكون منشأ خلاف الواقع غير السهو، كما إذا علمه معلمه (فالق) عوض (طالق)، لأن معلمه لا يجري لسانه على الطاء، فإذا أراد التلميذ طلاق زوجته وقال: (زوجتي فالق) يكون غلطاً لا سهواً، إذ لم يسه بشيء، وربما يكون منشؤه السهو كأن يسهو فيقول: (زوجتي ساجدة ـــ عوض هاجدة ـــ طالق)، فإنه لم يأت بشيء غلط، وإنما أتى بشيء بدل شيء سهواً، وربما يجتمعان كما لوغلط عن منشأ سهو.

هذا وربما يطلق كل واحد منهما على الأعم من نفسه ومن الآخر، لكن في المسالك: (المراد به أن يكون قاصداً بلفظ الطلاق مثلاً معناه، ولا يكفي القصد إلى لفظه من غير قصد معناه، ثم عدم القصد قد يكون متخلفاً عنهما معاً كالنائم يجري كلمة الطلاق على لسانه، ومثله الساهي، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[1]، وقد يكون القصد متخلفاً عن المعنى دون اللفظ، كالغالط كأن سبق لسانه إلى لفظ الطلاق

---

(١) الوسائل: ج١ ص٣٢ الباب ٤ ح١٠.

في محاورته وكان يريد أن يتكلم بكلمة أخرى، فإنه لا يقع طلاقه لعدم القصد إلى معناه).

ثم لو كانت له زوجتان إحداهما فاطمة والأخرى زينب، فأراد طلاق فاطمة لكن جرى لسانه من غير اختياره على لفظ زينب، لم يقع الطلاق عن أيهما، لعدم قصد زينب وعدم إجراء لفظ فاطمة، والإجازة بعد ذلك لم تكف لسببين:

الأول: إنه لا فضولية في الإيقاعات على ما اتفقوا عليه، وهذا مثلها.

والثاني: إنه حتى فيما يجري الفضولية لا تصح في مثل ذلك، كالعقود التي تصح فيها الفضولية، فلو كان له دار ودكان وأراد بيع الدار لكنه اشتبه عند النطق وقال: بعت دكاني، فالظاهر عدم جريان الإجازة في تصحيحه حتى يكون بيع الدكان نافذاً، إذ التلفظ بلفظ الدكان من قبيل لفظ النائم.

قال في المسالك: (ولو استيقظ النائم وقد جرى لفظ الطلاق على لسانه فقال: أجزت ذلك الطلاق أو أوقعته، فهو لغو).

وحيث كان (رحمه الله) في مقام الطلاق ذكره، لا أنه ذكره من جهة خصوصية للإيقاع أو للطلاق، فإن سائر الإيقاعات كالعقود كلها كذلك.

نعم لو سمى زوجته فاطمة زينباً لقصد عقلائي، بل ولو لمجرد التفنن، وقال: زوجتي زينب طالق، وأراد طلاق فاطمة صح طلاق فاطمة، ولو كانت له زوجة أخرى باسم زينب، بل لا يبعد الصحة في ما لو اصطلح على فاطمة بلفظ التثنية مثل فاطمتين أو هما فقال: الفاطمتان طالق، إذ لا مشاحة في التسمية والاصطلاح، أما إذا قال: طالقتان، فالظاهر البطلان لأنه غلط، فهو مثل أن يقول: (طاهرة) مكان (طالق)، حيث لا يقع الطلاق.

ومما تقدم يعلم أنه لو كانت له زينب وفاطمة وغلّب إحداهما على الأخرى

فقال: فاطمتان طالقتان، صح طلاقهما فإنه من قبيل الشمسين والقمرين والحسنين وما أشبه.

قال في الجواهر: (لا خلاف عندنا في بطلان طلاق الثلاثة: الساهي والنائم والغالط، بل ظني أنه كذلك عند العامة فضلاً عن الخاصة، وإن لم يعتبروا القصد في النطق بالصريح، لكن ذلك إنما هو في مقابلة اعتبار قصده بالكناية بمعنى الاكتفاء في النطق بالصريح بقصد معناه، بخلاف الكناية التي يعتبر قصد الطلاق بها، ولا يكفي قصد معناها، قال: وجوزوا طلاق الهازل لأنه قاصد اللفظ والمعنى لكن قصداً هزلياً، وقد رووا عن النبي (صلى الله عليه وآله): «ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة»[1]، ولم يثبت الخبر المزبور عندنا، بل من المقطوع به خلافه).

ثم إنه لا ينبغي الإشكال في بطلان طلاق السكران، لما تقدم من النص، وعليه الإجماع أيضاً، سواء كان سكره عن خمر أو غيرها، وسواء شربها حلالاً لمرض أو اضطرار إلى عطش أو نحوها، أو حراماً، نعم إذا كان السكر خفيفاً جداً بحيث يكون طلاقه كطلاق الصاحي، وإن كان على عقله غشاوة رقيقة كغشاوة المستيقظ عن نومه جديداً أو ما أشبه صح، والأدلة والفتاوى منصرفة عن مثل ذلك.

ولو طلق بعد شرب الخمر لكنه لا يعلم هل كان ذلك بعد أن سكر أو قبل سكره استصحب عدم السكر، ولو طلق في أواخر سكره ولم يعلم هل طلق في حال الصحوة أو السكر استصحب السكر.

وفي الجواهر: (قد جوز العامة طلاق السكران عصياناً مؤاخذةً له بسوء

(١) سنن ابن ماجة: ج١ الباب ١٣ ط مصر.

اختياره نحو ما سمعته منا في القصاص منه، ونحوه مما لا يقاس عليه المقام الذي قد استفاضت النصوص[1] أو تواترت ببطلان طلاقه).

أقول: وكذلك قد تقدم في كتاب النكاح بعض الروايات الدالة على صحة نكاح السكرى[2].

ولو قصد الطلاق من اللفظ الصحيح لكنه لا يفهم معناه، كالفارسي الذي يلفظ لفظ العربية فينطق بها بدون فهم معناه إلاّ إجمالاً، فالظاهر الصحة، وكذلك حال النكاح وسائر العقود والإيقاعات لأنه لا دليل على لزوم أن يكون مجري اللفظ عارفاً بأن كل لفظة يطابقها أية معنى، فلو قال: أنكحتها، ولم يعلم معنى التاء ولا الهاء، وإنما يعلم أنه ينكح بهذه اللفظة فلانة صح النكاح.

ولما ذكرناه سابقاً قال في الجواهر: (بعدم جريان حكم الطلاق على من ذكر الصيغة للتعليم أو للحكاية أو تلقيناً من غير قصد لمعناها ولا فهم له أو نحو ذلك، مما لا يريد منها الطلاق بالمعنى المزبور، وبذلك ظهر لك أن بطلان طلاق الهازل لما عرفت لا لتخلف القصد إلى المدلول، وإن قصد اللفظ نحو ما سمعته من بعده في المكرَه، ضرورة تحقق القصد فيهما معاً إلى المدلول، لكن على الوجه المزبور الذي لم يعتبره الشارع نصاً وفتوىً).

ومما تقدم يظهر أنه يجب أن نرد علم هذا الحديث الذي رواه الجعفربات إليهم (عليهم الصلاة والسلام)، فقد روى بسنده إلى علي (عليه السلام)، في رجل كانت له امرأتان إحداهما تسمى جميلة والأخرى جمارة، فمرت جميلة في ثياب جمارة فظن أنها جمارة فقال: اذهبي فأنت طالق ثلاثاً، فقال: «طلقت جمارة بالاسم، وطلقت جميلة بالإشارة»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٠ الباب ٣٦.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٢٢١ الباب ١٤ من عقد النكاح ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٠ الباب ٣٤ من الطلاق ح٣.

ويحتمل أن يكون الإمام (عليه الصلاة والسلام) ذكر ذلك من باب الإلزام، كما ذكر المسألة المنبرية وغيرها من باب الإلزام.

أما ما رواه الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، إنه أتاه رجل فقال: إني رأيت في المنام كأني طلقت امرأتي ثلاثاً، فقال له: «إن ذلك من الشيطان، لن تحرم عليك امرأتك، إنما الطلاق في اليقظة وليس الطلاق في المنام»[1]. فهو مقتضى القاعدة كما هو واضح.

ثم إن الشرائع قال: (لو نسي أن له زوجة، فقال: نسائي طوالق، أو زوجتي طالق، ثم ذكر لم يقع به فرقة).

أقول: ولا خصوصية للنسيان، بل الأمر كذلك لو لم يعلم، كما لو زوجه الوكيل أو ما أشبه ذلك.

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، لأنه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ أصلاً، وكذا لو قال لزوجته: أنت طالق، لظنه أنها زوجة الغير هازلاً أو وكالةً منه، أو قال: زوجتي طالق، بظن خلوه من الزوجة، وظهر أن وكيله زوّجه، وغير ذلك مما هو فاقد قصد الفراق بينها وبينه والعمد إليه، بل لم أجد من احتمل الصحة في المقام، وإن ذكروه في من باع مال الغير فبان أنه ماله، ولعله لظهور الأدلة في المقام باعتبار القصد على الوجه المزبور بحيث لا يجري فيه الاحتمال المذكور، ومع فرض اتحاد المقامين يتجه الاستدلال بها على نفيه هناك).

لكن مقتضى القاعدة عدم صحة البيع أيضاً، لأنه لم يبع فلا يشمله (عقودكم)

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٠ الباب ٣٤ من الطلاق ح٤.

المستفاد من ﴿أوفوا بالعقود﴾[1].

ثم لا يصح نصف تطليقة، ولا تطليق نصف الزوجة، أو نصف الرجل، ولا تطليق شهر دون شهر، أو مكان دون مكان، أو عضو دون عضو منها أو منه، كما إذا قال: طلقتها نصف تطليقة، أو قال: طلقت نصف زوجتي، أو طلقت لنصفي، أو طلقت لشهر رمضان دون شوال، وشهر ذي القعدة دون ذي الحجة وهكذا، أو طلقت حيث نكون في بغداد لا في النجف، ففي النجف تكون زوجته وفي بغداد تكون مطلقة، وهكذا كلما سافر إلى النجف أو إلى بغداد، أو طلقت رجلها دون سائر جسدها، أو طلقت رجلي عنها دون سائر جسدي، لأن كل ذلك خلاف الأدلة، وإن صح بعضها في البيع، مثل بيع نصف المتاع، والإجارة مثل إجارة شهر دون شهر، إلى غير ذلك من سائر العقود والإيقاعات كإبراء نصف ما في ذمته.

ومنه يعلم أنه يلزم رد بعض الروايات الواردة عنهم (عليهم الصلاة والسلام) إلى أهلها، أو يحمل على الإلزام.

فعن الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه الصلاة والسلام)، أنه قال في رجل قال لامرأته: أنت طالق نصف تطليقة، قال: «هي واحدة وليست الطلاق كسر»[2].

ولذا ورد في الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، أنه قال: «الطلاق لا يتجزأ إذا قال الرجل لامرأته على ما يجب من الطلاق: أنت طالق نصف تطليقة أو ثلثاً أو ربعاً أو ما أشبه ذلك، فهي واحدة»[3].

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (فلو أوقع وقال بعد النطق بصيغة

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٠ الباب ٣٤ ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٠ الباب ٣٤ ح٦.

الطلاق: لم أقصد الطلاق بها، قبل منه ظاهراً ودين بنية باطناً، وإن تأخر تفسيره، ما لم تخرج المرأة عن العدة، وفاقاً لما صرح به الشيخ في المحكي من مبسوطه وخلافه وغيره، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع على ذلك، لأنه إخبار عن نيته التي لم تعلم إلاّ من قبله، ومقتضى الأصل عدمها، وإنما حكم بها قبل التفسير اعتماداً على ظاهر حال العاقل المختار المعلوم حجيته في ذلك ما لم تصدر الدعوى منه بما ينافيه).

أقول: مقتضى القاعدة عدم قبول قوله في كل ما يريد إبطال الطلاق بسببه، من قوله إنه كان ممثلاً أو هازلاً أو غالطاً أوملقناً أو سكراناً أو نائماً أو غير ذلك، لجريان أصالة الصحة في كل ذلك.

وما ذكرناه هو الظاهر من المسالك أيضاً، حيث قال: وهل يقبل دعوى سبق اللسان، ظاهر العبارة يدل عليه، ووجهه أن ذلك أمر باطني لا يعلم إلاّ من قبله فيرجع إليه فيه، ولأن الأصل عدم القصد، ويحتمل عدم القبول لأن الأصل في الأفعال والأقوال الصادرة عن العاقل المختار وقوعها عن قصد، ويمكن حمل عدم الوقوع في كلام المصنف عليه في نفس الأمر لا في الظاهر، وأما في الظاهر فإن وجد قرينة تدل عليه قوي القبول وإلا فلا.

ويدل على ما ذكرناه ما عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، أنه سأل الرضا (عليه السلام) عن امرأة أحلت لزوجها جاريتها، فقال: فإن خاف أن تكون تمزح، قال: «فإن علم أنها تمزح فلا»[1].

وفي رواية أخرى، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة أحلت لي جاريتها، فقال: «ذاك لك»، قلت: فإن كانت تمزح، فقال: «كيف لك بما في قلبها فإن علمت

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٣٤ الباب ٣٢ ح١.

أها تمزح فلا»[1].

ومنه يعلم وجه النظر فيما كره مناهج المتقين، حيث قال: (ولو أوقع صيغة الطلاق ثم ادعى عدم القصد إلى مضمونها، قبل قوله ظاهراً، وعليه فيما بينه وبين الله تعالى العمل بمعتقده الواقعي، ولا فرق في ذلك بين كون العدة رجعية أو بائنة، ولا بين تصديق المرأة له على ذلك وعدمه، نعم يعتبر عدم خروجها عن العدة وإلاّ لم يقبل قوله).

ثم إن الأدلة التي أقامها المفصلون للشق الأول، أي قبل الخروج عن العدة فيقبل قول الرجل، بعد وضوح أن الشق الثاني من كلامهم بعدم القبول بعد العدة مقتضى القاعدة، أمور:

الأول: ما تقدم في كلام الشرائع بأنه إخبار عن نيته، بضميمة أنه لا يعلم إلاّ من قبله فيلزم أن يقبل، كإخبار المرأة عن أنها ذات بعل أو خلية أو ما أشبه عند إرادة الإنسان نكاحها.

وفيه: إن أصالة الصحة لا تدع مجالاً لهذا الدليل، وفرق بين إخبار المرأة حيث لم يتقدم عقد أو إيقاع تريد إبطالهما وبين المقام، فلا يقاس أحدهما بالآخر، بالإضافة إلى أن القياس لا مسرح له في الأحكام الشرعية.

الثاني: موثق منصور بن يونس، عن الكاظم (عليه الصلاة السلام)[2]، وقد تقدم.

وفيه: إن ظاهر الخبر عدم إرادة الرجل الطلاق إرادة جدية وإنما أراد المداراة، ومن المعلوم أن مثل ذلك لا يكون طلاقاً.

الثالث: ما ذكره الجواهر بقوله: (لعل الأولى أن يقال: إن الفرق بين الطلاق

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٣٤ الباب ٣٢ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٢ الباب ٣٨ ح١.

وما يشبهه من الإيقاع وبين غيره من العقود، بأن الطلاق ليس له إلاّ طرف واحد وهو الإيقاع من الموقع، وأصل الصحة لا يجري فيه بعد اعتراف فاعله بفساده ما لا يعلم إلاّ من قبله، بخلاف البيع مثلاً، فإنه لو ادعى الموجب عدم القصد المقتضي لفساد إيجابه، وعدم جريان أصل الصحة عورض بأصالة صحة القبول الذي هو فعل مسلم أيضاً، والأصل فيه الصحة التي لا تتوقف على العلم بصحة الإيجاب، بل يكفي فيها احتمال الصحة الذي لا ريب في تحققه مع دعواه التي لا تمضي إلاّ في حقه بالنسبة إلى العقد المركب سببه منهما، بخلاف المقام الذي حق الزوجة فيه من الأحكام التي تتبع الموضوع بعد تحققه، فليس حينئذ قبول دعوى عدم القصد من الزوج منافياً لدعوى الغير على وجه يقتضي عدم سماعها من مدعيها، كغيرها من الدعاوي التي هي كذلك، وإن كانت هي مقبولة في نفسها لولا هذا التعارض، لما عرفت من استقلاله بالسبب واختصاصه بفعله، فيصدق فيه بما لا يعلم إلاّ من قبله، واللفظ بمجرده غير معارض لعدم دلالته على نفس القصد، وإنما حكم به بظاهر حال الفاعل العاقل، ولعله بذلك يفرق بين المقام والإقرار الذي يتبع الحكم فيه صدقه، فمع فرض تحققه عرفاً لا يقبل الإنكار منه لعموم إقرار العقلاء)[1].

وفيه: إن دلالة أصالة الصحة أعم من الصورتين، وما ذكره أشبه بالاستيناس، مضافاً إلى أن كون الطلاق فيه طرف واحد غير ظاهر، وهل يقال بمثل دلك إذا أبرأ المديون أو أعتق العبد أو وقف أرضه مسجداً أو ما أشبه ذلك ثم ادعى أنه فعل كل ذلك هزلاً أو نحو الهزل مما يريد بذلك إبطال الإيقاعات المذكورة،

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ ح٢.

وفرقه بين الأمرين بقوله: إنه قد يقال في وجه اختصاص الحكم المزبور بالعدة إنه ما دامت فيها يقبل منه ذلك لبقائها في تعلقه وفي يده على وجه يقبل قوله بالفعل المتعلق بها نحو إخبار صاحب اليد بما يقبل منه ما دام هو كذلك، وإلا لم يقبل قوله، وبخروجها عن العدة تكون أجنبية لا يقبل قوله في الفعل المتعلق بها نحو إخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده).

لا يخفى ما فيه، لأن الخروج عن العدة وعدم الخروج عنها متوقف على صحة الطلاق، وصحته مسرح أصالة الصحة فلا يمكن إثبات عدم صحة الطلاق بعدم الخروج عن العدة، وبذلك لا يبقى وجه لقوله بعد ذلك: (ومن هنا يمكن الفرق بين الطلاق وغيره من أقسام الإيقاع التي لا مدة لها يبقى فيها التعلق، ومنه الطلاق الذي لا عدة له كطلاق غير المدخول بها، فإنه لا يقبل منه دعوى عدم القصد حينئذ لصيرورتها أجنبية، وحينئذ يكون الأصل فيما نحن فيه قبول إخباره بما لا يعلم إلاّ من قبله مع بقاء متعلق الخبر تحت يده وإن كانت بائنة، فإنه لا ينافي تعلق الزوج بها بالعذر المزبور، وإن لم يثبت لها أحكام الرجعة، وثبوت العدة للموطوءة شبهة لا يقتضي سقوط التعلق المزبور على وجه يترتب عليه الحكم المذكور).

وهل يقول بمثل ذلك فيما إذا ادعى في العدة مع فرض قصد الطلاق بأنه طلقها وهو مكرَه أو مجنون أو صبي أو قبل إيقاع النكاح أو ما أشبه ذلك مما يريد به إبطال الطلاق.

الرابع: ما عن كشف اللثام، فإنه بعد أن ذكر الحكم المزبور عن الشيخ وغيره وعلله بما تقدم، قال: (والفرق بين ما بعد العدة وما قبلها أنها في العدة في علقة الزوجية، وبعدها قد بانت، وربما تزوجت بغيره فلا يسمع قوله في حقه وإن

صدقته، ولأن الإمهال إلى انقضاء العدة وتعريضها للأزواج قرينة ظاهرة في كذبه، وهذا فرق ما بينه بين سائر العقود، حيث لا يقبل قول العاقد فيها لأنها بمجردها ناقلة).

وفيه: ما تقدم، بالإضافة إلى أن الاستدلال بالتزوج بالغير وكون الإمهال إلى انقضاء العدة وتعريضها للأزواج قرينة ظاهرة تعليل للأعم بالأخص، فلا يمكن الاستدلال به عليه.

هذا كله إذا قالت المرأة: لا أعلم صدق الرجل عن كذبه، أو قالت: إنه يكذب، أما إذا صدقته فالظاهر أنه إذا لم يكن حق ثالث في البين، كما لو تزوجت بعد ذلك ثم صدقت حيث لم يقبل قولها، لأنه اعتراف في حق الغير، قبل إذ لا مدعي في البين.

نعم إذا قامت البينة على كذبهما سقط قولهما لحكومة البينة، ومن ذلك يظهر وجه النظر في إطلاق ماذكره الجواهر في شقه الأول من كلامه، حيث قال: (لا خلاف أجده في قبول دعواه إذا صادقته، لأن الحق منحصر فيهما، بل ظاهرهم ذلك حتى مع انقضاء العدة، لكن قد يظهر من بعضهم في كتاب الشهادات العدم باعتبار تعلق الله تعالى شأنه فمع فرض صدور ما يحكم به بظاهر الشرع على الصادر منه لا تجدي المصادقة المزبورة التي تنفع مع انحصار الحق، وكذا الكلام في الحرية أيضاً).

كما أنه يرد على شقه الثاني بأنه لو لم يقبل مع عدم المدعي، يلزم عدم قبول قول رجل وامرأة يتعاشران معاشرة الأزواج بادعاء التزويج، لمجيء نفس هذه العلة فيه، مع وضوح القبول، إلى غير ذلك.

والسر هو إطلاق الأدلة، ولذا حمل الفقهاء عدم قبول قولهما فيها لو تصادقا على عدم الدخول على ضرب من التأويل.

فعن أبي بصير، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها الستر ويغلق الباب ثم يطلقها، فتُسأل المرأة هل أتاك، فتقول: ما أتاني،

ويسأل هو هل أتيتها، فيقول: لم آتها، فقال: «لا يصدقان، وذلك أنها تريد أن تدفع العدة عن نفسها، ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه، يعني إذا كانا متهمين»[1].

وفي رواية أبي عبيدة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب فيرخي عليه وعليها الستر أو يغلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها، فتقول: لم يمسني، ويقول هو: لم أمسها، قال: «لا يصدقان، لأنه تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر»[2].

وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في باب المهور من كتاب النكاح.

ثم الظاهر عدم الفرق في عدم قبول دعوى الهزل أو نحوه بين أن تكون هناك قرينة صدق أم لا، نعم لو أورثت الاطمينان كان المعتمد الاطمينان، كما ذكرنا مثله في بحث سابق، ولذا قال في الجواهر: (إن الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين الاقتصار على دعوى عدم القصد وإضافة الهزل أو الغلط أو السهو أو نحو ذلك، نعم قد سمعت سابقاً ما حكيناه عن الشهيد من الفرق بين دعوى الإكراه مع القرينة وعدمها، وبين دعوى المريض عدم القصد أو الاختلال، ولا يخفى عليك ما فيه).

هذا كله في الظاهر، أما الواقع فإن علم الرجل أو المرأة أو الثالث صدق قول الرجل بأنه هزل أو نحوه في الطلاق، وجب عليه أثر الواقع، وربما انجر ذلك إلى التنازع والفاصل حينئذ حكم الحاكم، لكن حكمه لا يغير الواقع بالنسبة إلى من علم خطأه.

ولو قال الرجل: إني أريد أن أهزل بصيغة الطلاق، ثم أجراها كان هزلاً، ولو قال: إني أريد الجد ثم أجراها كان جداً، ولو أجرى وبعد الإجراء

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٦٩ الباب ٥٦ من المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٧٠ الباب ٥٦ من المهور ح٣.

قال: إنه كان هزلاً، لم يقبل لأصالة الصحة.

ولو قال قبل الإجراء تارة: إنه يريد الهزل، وأخرى إنه يريد الجد، ثم أجراها حمل على الجد إلاّ إذا ثبت خلافه، وكذلك لو قالهما بعد الإجراء.

ومنه يعلم ما لو قال: إني سكران، ثم أجراها ثم قال: إني كنت سكراناً حين الإجراء.

وكذلك لو قال: إني مجنون، ثم أجراها، أو قال بعد الإجراء: إنه كان مجنوناً حين الإجراء.

ثم لو اختلف الزوج والزوجة والثالث الذي يريد الزواج بها وأخت الزوجة التي تريد الزواج بالزوج، والذي يريد إجراء العقد بين الزوج المطلق وبين غيرها، والذي يريد الشهادة على العقد أو كان شاهداً على الطلاق، إلى غيرهم من أطراف المبحث، في صحة الطلاق للجِد أو عدمه للهزل ونحوه، عمل كل حسب تكليفه، مثلاً لو قال الزوج: إنه كان هازلاً، وقبلته الزوجة بأنه كان هازلاً لم يجز للأخت الزواج به، بخلاف ما لو قال: كنت جاداً وقبلته، إلى غير ذلك من صور الاختلاف.

ثم لو كان الزوج سنياً يصح عنده طلاق الهزل، والزوجة شيعية وطلقها هزلاً، ألزم الرجل بما التزم به، وتزوجت بعد انقضاء العدة أو فوراً إذا لم تكن عدة.

ولو انعكس بأن كان الزوج شيعياً لا يصح عنده الهزل وطلق هزلاً، بقيت زوجته السنية على نكاحها به، لأن الهزل باطل عنده، نعم إن أصرت هي على الفراق لأنها ترى صحة الهزل لم يجد الرجل بداً من إخضاعها بالقوة أو الطلاق الجدي.

ومما تقدم يعرف حال الصور المختلفة ديناً، كالمسلم الذي تحته كافرة، أو مذهباً كالسني والشيعي أو السنيين المختلفين مذهباً، وكذلك حال الكافرين

الذين يراجعونا، وحال الكافرة تحت السني لدى مراجعتهما لنا، أوتقليداً بين الشيعيين، سواء بالنسبة إلى الزوجين أو بالنسبة إلى أحدهما والثالث، كالزوج يريد الخامسة أو أخت الزوجة، والزوجة تريد الزواج بزوج آخر، أو بالنسبة إلى من يريد إجراء العقد أو أن يشهد الطلاق أو العقد الجديد أو غير ذلك.

(**مسألة ٢**): قال في الشرائع: (وتجوز الوكالة في الطلاق للغائب إجماعاً، وللحاضر على الأصح).

أقول: وذلك لإطلاق الأدلة، مثل ما رواه سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل جعل أمر امرأته إلى رجل، فقال: اشهدوا أني قد جعلت أمر فلانة إلى فلان، فيطلقها أيجوز ذلك للرجل، فقال: «نعم»[1].

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين، فطلق أحدهما وأبى الآخر، فأبى أمير المؤمنين (عليه السلام) أن يجيز ذلك حتى يجتمعا جميعاً على الطلاق»[2].

أقول: وذلك لأن الرجلين كانا موكلين في أن يعملا معاً، أما إذا جعل كل واحد منهما وكيلاً مستقلاً فلا إشكال في ذلك.

وعن أبي هلال الرازي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل وكل رجلاً يطلق امرأته إذا حاضت وطهرت، وخرج الرجل فبدا له فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به، وأنه قد بدا له في ذلك، قال: «فليعلم أهله وليعلم الوكيل»[3].

وعن مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين، فطلق أحدهما وأبى الآخر، فأبى علي (عليه السلام) أن يجيز ذلك حتى يجتمعا على الطلاق جميعاً»[4].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٣ الباب ٣٩ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٣ الباب ٣٩ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٤ الباب ٣٩ ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٤ الباب ٣٩ ح٤.

وعن محمد بن عيسى اليقطيني، قال: بعث إليّ أبو الحسن (عليه السلام) رزم ثياب ـــ إلى أن قال: ـــ وأمر بدفع ثلاثمائة دينار إلى الرحيم (الرخيم، خ ل) زوجة كانت له، وأمرني أن أطلقها عنه وأمتعها بهذا المال، وأمرني أن أشهد على طلاقها صفوان بن يحيى وآخر نسي محمد بن عيسى اسمه[1].

وعن أبي محمد الوابشي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل ولى امرأته رجلاً وأمره أن يطلقها على السنة، فطلقها ثلاثاً في مقعد واحد، قال: «يرد إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت بواحدة»[2].

هذا بالإضافة إلى روايات جعل الحكمين، مثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾[3]، قال: «ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة، ويشترطان عليهما إن شاءا جمعا وإن شاءا فرقا، فإن جمعا فجائز، وإن فرقا فجائز»[4].

وعن علي بن أبي حمزة، قال: سألت العبد الصالح (عليه السلام)، عن قول الله تبارك وتعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾[5]، فقال: «يشترط الحكمان إن شاءا فرقا وإن شاءا جمعا ففرقا أو جمعا جائز»[6].

إلى غيرها من الروايات المتواترة في شأن الحكمين، هذا بالإضافة إلى إطلاق أدلة الوكالة الشاملة للمقام.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٤ الباب ٣٩ ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣١٤ الباب ٢٩ ح١٣.

(٣) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٨٩ الباب ١ من القسم والنشوز ح١.

(٥) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٩٠ الباب ١٠ ح٢.

وبذلك تبين أن مقتضى القاعدة هو قول المشهور، خلافاً للشيخ في النهاية والمبسوط وأتباعه، حيث لم يجوزوا طلاق الوكيل فيما إذا كان الزوج حاضراً، بل نسبه المبسوط إلى أصحابنا، وكأن ذلك جمعاً بين الروايات المتقدمة، وبين خبر زرارة، عن الصادق (عليه السلام): «لا تجوز الوكالة في الطلاق»[1].

والخبر ضعيف سنداً، كما ذكره غير واحد، وفي الوسائل: يحتمل حمله على التقية وعلى الإنكار دون الإخبار، وعلى الكراهة دون المنع، وعلى عدم ثبوت الوكالة، وعلى عدم علم الوكيل بطهر الزوجة، وعلى عدم جوازها بمجرد الدعوى، وغير ذلك.

ولذا قال الجواهر بعد ذكر خبر الشيخ وأتباعه: (فيه مع عدم الشاهد له، أنه فرع التكافؤ المفقود في المقام، بل لا حجة في الثاني للضعف في السند مع عدم الجابر، بل قد عرفت الشهرة على خلافه، بل ستسمع فيما نحكيه عن الحسن بن سماعة في وقوع الطلاق بلفظ (اعتدّي) القطع بعدمه.

ثم قال الشرائع: (ولو وكلها في طلاق نفسها، قال الشيخ: لا يصح، والوجه الجواز).

أقول: وجه الجواز إطلاق الروايات المتقدمة الشاملة للمرأة أيضاً، بل وإطلاق أدلة الوكالة، مضافاً إلى تواتر الروايات الدالة على طلاق المرأة نفسها، مما ذكره الوسائل وغيره في باب (من خيّر امرأته).

مثل ما رواه زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «إذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة، وهو خاطب من الخطاب، وإن اختارت زوجها فلا شيء»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٤ الباب ٣٩ ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٧ الباب ٤١ ح٨.

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل خيّر امرأته، فقال: «إنما الخيار لها ما داما في مجلسهما، فإذا تفرقا فلا خيار لها»، فقلت: أصلحك الله، فإن طلقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرقا من مجلسهما، قال: «لا يكون أكثر من واحدة وهو أحق برجعتها قبل أن تنقضي عدتها، قد خير رسول الله (صلى الله عليه وآله) نساءه فاخترنه فكان طلاقاً»، قال: قلت له: لو اخترن أنفسهن، قال: فقال لي: «ما ظنك برسول الله (صلى الله عليه وآله) لواخترن أنفسهن أكان يمسكهن»[1].

أقول: قوله (عليه السلام): «فكان طلاقاً» منفصل عن «فاخترنه» وأريد بذلك أنه لو اخترن الطلاق كان طلاقاً، وسيأتي بعض الكلام في مسألة الاختيار، وأنه هل خاص برسول الله (صلى الله عليه وآله) أو عام لغيره أيضاً، ومنه يعلم وجه النظر في قول الشيخ وأتباعه بعدم الصحة.

قال في الجواهر: (إنهم منعوا صحة طلاق الزوجة ولو في حال الغيبة، لظهور تلك النصوص الدالة على طلاق الوكيل في غيره، لا لأن القابل لا يكون فاعلاً، ضرورة أنك قد عرفت الاكتفاء بالتغاير الاعتباري في العقود المركبة من الإيجاب والقبول، فضلاً عن الإيقاع الذي هو ليس إلاّ من طرف واحد، ولا لقوله (صلى الله عليه وآله): «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[2]، المعلوم إرادة كون ولايته بيده منه على وجه لا ينافي توكيله).

وعلى كل حال، فالدليل مع المشهور.

ثم إنه كما يجوز الطلاق وكالةً عن الزوج، كذلك يجوز وكالة عن ولي الزوج، وولايةً كما في المجنون، والإذن في كل ذلك قائم مقام الوكالة، وقد ذكرنا في كتاب الوكالة وغيره الفرق بين الوكالة

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٨ الباب ٤١ ح١٢

(٢) السرائر: ص٣٢٤ عن الخلاف: ص٨٨ ط كمباني.

والإذن.

والظاهر أنه يصح أن يكون الوكيل غير مؤمن، بل غير مسلم، وعليه فإذا كانت زوجته كافرة مثلاً صح إيكالها في طلاق نفسها، بل وطلاق غيرها من سائر زوجاته.

ثم إن الشرائع قال: (على الجواز لو قال: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة قيل: يبطل، وقيل: يقع واحدة، وكذا لو قال: طلقي واحدة، فطلقت ثلاثاً، وقيل: تقع واحدة وهو أشبه).

أقول: مقتضى القاعدة أنه إن أراد الواحدة أو الثلاثة وكذلك الاثنتين (بشرط لا) بطل المخالف، إذ لا وكالة، والفضولية لا تجري في الطلاق على ما عرفت، وإن أراد (لا بشرط) صح ما وقع، ولو شك في المراد، فإن أمكن الرجوع إلى الزوج واستفساره عمل به، وإلا فالظاهر البطلان لأصالة عدم الوكالة في المخالف، وأصالة عدم وقوع الطلاق.

ولذلك يعرف مواضع النظر في قول الجواهر حيث قال: (التحقيق البطلان مع فرض إرادة المرسلة وقلنا ببطلانها لعدم الوكالة حينئذ فيما وقع من الطلاق الصحيح، بل وكذا لو قلنا بصحتها واحدة، لأن التوكيل عليها بالطريق المخصوص لغرض من الأغراض فلا يندرج فيه ما وقع من الواحدة بغيره، اللهم إلاّ أن يفهم منه إرادة الإذن في إيقاع الواحدة كيف ما كان، كما أن التحقيق الصحة لو أراد الثلاث المركبة التي لابد من تخلل الرجعة فيها بتوكيله على ذلك أيضاً، أو قلنا باقتضاء التوكيل على نحو ذلك، لأن الواحدة حينئذ بعض ما وكل فيه، وقد وقعت صحيحة ولا يجب عليه إتمام ما وكل فيه، اللهم إلاّ أن يراد اعتبار الهيئة الاجتماعية فيما وكل فيه على وجه تكون الواحدة جزء ما وكل فيه، وحينئذ تكون صحتها بعد وقوعها مراعاة بتمام العمل، ولا ينافي ذلك توقف صحة الثلاثة على سبق صحة

الواحدة، ولا استلزام الحكم بتوقف الثانية على الرجوع صحة الأولى المستصحب بقاؤها، ضرورة اندفاع الجميع بالمراعاة المزبورة، بل المتجه على هذا عدم صحة التوكيل في الثلاث مع فرض عدم الإذن له في الرجوع إلاّ على إرادة كون الرجوع من الموكل والطلاق من الوكيل كما هو واضح).

لكن إذا كان الموكل مخالفاً يصح الثلاثة له بصيغة واحدة، ففرض الجواهر في الشيعي.

ومما تقدم يعلم حال سائر الأمثلة، كما لو وكله بالطلاق نهاراً فطلق ليلاً، أو بالعكس، أو في النجف فطلق في كربلاء، أو طلاق كل زوجاته فطلق بعضهن، أو بعضهن فطلق كلهن، أو طلاقاً خلعياً أو بالعكس، أو أن يطلق قبل دخوله بها فطلق بعده أو بالعكس، أو يطلق عند العالم الفلاني فطلق عند غيره، أو بشهادة شاهدين خاصين فطلق بشهادة غير هما، إلى غير ذلك من الأمثلة الممكنة.

فصل
في المطلقة

قال في الشرائع: (وشروطها خمسة:

الاول: أن تكون زوجة، فلو طلق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم، وكذا لو طلق أجنبية، وإن تزوجها ــ أي بعد ذلك ــ وكذا لو علق الطلاق بالتزويج لم يصح، سواء عين الزوج كقوله: إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو أطلق كقوله: كل من أتزوجها).

وفي الجواهر: بلاخلاف في شيء من ذلك بيننا.

ويدل على بعض المذكورات جملة من الروايات:

مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، إنه سئل عن رجل قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت أمي فهي طالق، فقال: «لا طلاق إلاّ بعد نكاح، ولا عتق إلاّ بعد ملك»[1].

ورواه في المقنع مرسلاً عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)[2].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٦ الباب ١٢ ح١.

(٢) المقنع: ص٣٨.

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، وإن اشتريت فلاناً فهو حر، وإن اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين، فقال: «ليس بشيء، لا يطلق إلاّ ما يملك، ولا يعتق إلاّ ما يملك، ولا يصدق إلاّ ما يملك»[1].

وعن عبد الله بن سليمان، عن أبيه، في حديث عن علي بن الحسين (عليه السلام)، في رجل سمى امرأة بعينها وقال: يوم يتزوجها فهي طالق ثلاثاً، ثم بدا له أن يتزوجها أيصلح ذلك، قال: فقال: «إنما الطلاق بعد النكاح»[2].

وعن قرواش، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك، ولا يُتم بعد إدراك»[3].

وعن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن الرجل يقول: يوم أتزوج فلانة فهي طالق، فقال (عليه السلام): «ليس بشيء، إنه لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح»[4].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كان الذين من قبلنا يقولون: لا عتاق ولا طلاق إلاّ بعد ما يملك الرجل»[5].

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، إنه كان يقول: «لا طلاق لمن لا ينكح، ولا عتاق لمن لا يملك»، قال: وقال علي (عليه السلام): «ولو وضع يده على رأسها»[6].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٧ الباب ١٢ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٧ الباب ١٢ ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٨ الباب ١٢ ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٨ الباب ١٢ ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٨ الباب ١٢ ح٦.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٨ الباب ١٢ ح٧.

وبهذا الإسناد، عن علي (عليه السلام) قال: «لا طلاق إلاّ من بعد نكاح، ولا عتق إلاّ من بعد ملك»[1].

وعن زرارة، وعن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «من قال فلانة طالق إن تزوجتها، وفلان حر إن اشتريته، فليتزوج وليشتر، فإنه ليس يدخل عليه طلاق ولا عتق»[2].

وعن معمر بن يحيى، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألناه عن الرجل يقول: إن اشتريت فلاناً أو فلانة فهو حر، وإن اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين، وإن نكحت فلانة فهي طالق، قال: «ليس ذلك بشيء، لا يطلق الرجل إلاّ ما ملك، ولا يعتق إلاّ ما ملك، ولا يتصدق إلاّ بما ملك»[3].

وعن معمر بن يحيى بن سالم، أنه سمع أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «لا يطلق الرجل إلاّ ملك، ولا يعتق إلاّ ما ملك، ولا يتصدق إلاّ بما ملك»[4].

وعن زكريا بن آدم، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن يتزوج بعد، فقال: «لا يجوز»[5].

وعن حبيب بن أبي ثابت، قال: كنت عند علي بن الحسين (عليه السلام) فقال له رجل: إني قلت: يوم أتزوج فلانة فهي طالق، قال: «اذهب فتزوجها، فإن الله بدأ بالنكاح قبل الطلاق، فقال: ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن﴾[6]»[7].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٨ الباب ١٢ ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٩ الباب ١٢ ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٩ الباب ١٢ ح١٠.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٩ الباب ١٢ ح١١.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٩ الباب ١٢ ح١٢.

(٦) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

(٧) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٩ الباب ١٢ ح١٣.

إلى غير ذلك من الروايات.

نعم إذا حلف أو نذر أو ما أشبه على أن يطلق إذا تزوج أو إذا تزوج فلانة، فالظاهر صحة الحلف والنذر، ووجب عليه الوفاء بشرائطها، فإن لم يف حنث ولزمته الكفارة.

وكذلك لا طلاق على المتعة ولا على المحللة، وقد تقدمت في كتاب النكاح جملة من الروايات الدالة على أنه لا طلاق على المتعة[1].

ويعرف من هذه الروايات المشترطة وقوع الطلاق بعد النكاح، أنه لو طلق مقارناً للنكاح بطل أيضاً لعدم البعدية.

ولو نكح وطلق بنفسه أو بوكيليه، أو بنفسه ووكيله، ولم يعلم أن أيهما كان قبلاً لو كانت قبلية وبعدية، أو كان التقارن صح النكاح وبطل الطلاق، لعدم العلم بشرط الطلاق في مقام الإثبات، وإن كان لو وقع الطلاق بعد النكاح في مقام الثبوت كان صحيحاً، وتأتي في المقام مسألة مجهولي التاريخ أو معلوم أحدهما.

قال في الجواهر: (إن الحكم بعدم الصحة من ضرورة المذهب، فإنه لا طلاق إلاّ بعد نكاح، لأنه لإزالة قيده، وإنما ذكر المصنف ذلك تعريضاً بالعامة المجوزين لذلك نحو غيره من خرافاتهم الباردة، مع أن في نصوصهم عن عبد الرحمن بن عوف، قال: دعتني أمي إلى قريب لها فراودتني في المهر، فقلت: إن نكحتها فهي طالق، ثم سألت النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: «انكحها»، فقال: «لا طلاق قبل النكاح»[2].

أقول: وعليه فإذا كان الزوج سنياً والزوجة شيعية فطلق كذلك، صح طلاقه من باب الإلزام، كما أنه لو طلقها ثلاثاً في مجلس واحد أو بدون شروطنا كشاهدين أو ما أشبه ذلك وقع أيضاً، أما لو انعكس لم يقع الطلاق لعدم مطابقته للواقع وعدم

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٩٥ الباب ٣٤ من المتعة.

(٢) الخلاف: ص٨٧ ط الكمباني.

اعتقاد الشيعي بذلك، وقد تقدم شبه ذلك فيما لو أصرت الزوجة السنية تحت الرجل الشيعي على الفراق بالطلاق الباطل الذي طلقها به الزوج الشيعي.

ولذا الذي ذكرناه من أن الطلاق لا يقع بالأمة والمستمتع بها، قال في الشرائع:

(الثاني: أن يكون العقد دائماً، فلا يقع الطلاق بالأمة المحللة ولا المستمتع بها ولو كانت حرة).

وقال في الجواهر: (بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال، والإجماع بقسميه عليه، وإن لم يحضرني من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها، نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المدة وهبتها)، إلى آخر كلامه.

وفي هامش الكتاب: (إن من الغريب أنه (طاب ثراه) مع تبحره واطلاعه التام على الروايات المتفرقة في أبواب الفقه وغيرها لم يلتفت إلى هذه الرواية هنا مع أنه قد تعرض لها في بحث المتعة).

أقول: الروايات بعدم الطلاق في باب المتعة متواترة، وقد ذكرناها هناك والتي منها: ما عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام): «في المتعة ليست من الأربع، لأنها لا تطلق ولا ترث وإنما هي مستأجرة»[1].

ويمكن أن يستدل على عدم الطلاق بالنسبة إلى المحلّلة، بالإضافة إلى الروايات السابقة من أن الطلاق إنما يكون بعد النكاح، ما رواه هشام بن سالم، عن محمد بن مضارب، قال: قال لي أبو عبد الله (عليه السلام): «يا محمد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها، فإذا خرجت فارددها إلينا»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٤٦ الباب ٤ من المتعة ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٣٣ الباب ٣١ من نكاح العبيد ح٦.

فإن الظاهر منه أن الرد بغير طلاق.

ثم لو شك في أن العقد دائم أو متعة، فإن أصالة عدم الاشتراط يجعله دائماً، ويكون الانفصال بالطلاق، كما ذكرنا ذلك في كتاب النكاح، فتأمل.

ولو تردد بين فاطمة وزينب أن أيتهما متعة وأيتهما دائمة، كان اللازم طلاقهما وإطلاقهما بهبة المدة، إذ أحد الأمرين لا يقوم مقام الآخر.

ولو علم زيد وعمرو أن زوجة أحدهما دائمة وزوجة الآخر متعة، فالظاهر عدم تأثير العلم الإجمالي، وإنما يطلق كل واحد منهما زوجته بالطلاق، على ما ذكره الشيخ (رحمه الله) في واجدي المني في أول الرسائل، وإن كان فيه نوع تأمل.

أما من يريد تزويجهما فلا يقدر على ذلك، لحصول العلم الإجمالي بحرمة إحداهما بالنسبة إليه.

ولو كانت له زوجتان إحداهما دائمة والأخرى متعة، ثم طلق إحداهما المعين وشك بعد الطلاق أنه طلق الدائمة حتى يصح الطلاق، أو المتعة حتى يبطل، بني على أنه طلق الدائمة لأصالة الصحة في العقود والإيقاعات على ما عرفت.

قال في الشرائع: (الثالث: أن تكون طاهراً من الحيض والنفاس).

وفي الجواهر: (بمعنى بطلان الطلاق فيهما، بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوىً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل النصوص فيه مستفيضة إن لم تكن متواترة، مضافاً إلى الكتاب.

أقول: مراده بالكتاب أول آيات سورة الطلاق، حيث قال سبحانه: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلاّ أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله

ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾[1]، بناءً على تفسير قوله تعالى ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾[2] أن ذلك إنما يكون في الطهر.

قال في المسالك: اتفق العلماء من الأصحاب وغيرهم على تحريم طلاق الحائض، وفي معناها النفساء، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾، قال النبي (صلى الله عليه وآله) لما طلّق عبد الله بن عمر امرأته حائضاً لأبيه: «مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء» وأراد به قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾.

أما الروايات الدالة على ذلك فهي متواترة.

مثل رواية سعيد الأعرج، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «طلق ابن عمر امرأته ثلاثاً وهي حائض، فسأل عمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأمره أن يراجعها، فقلت: إن الناس يقولون: إنما طلقها واحدة وهي حائض، قال: فلأي شيء سأل رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذاً إن كان هو أملك برجعتها، كذبوا ولكن طلقها ثلاثاً فأمره رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يراجعها، ثم قال: إن شئت فطلّق، وإن شئت فأمسك»[3].

وعن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يطلق امرأته وهي حائض، فقال: «الطلاق لغير السنة باطل»[4].

وعن محمد الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يطلق امرأته

---

(١) سورة الطلاق: الآية ١.

(٢) سورة الطلاق: الآية ١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٧ الباب ٨ ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٧ الباب ٨ ح٢.

وهي حائض، قال: «الطلاق على غير السنة باطل»، قلت: فالرجل يطلق ثلاثاً في مقعد، قال: «يرد إلى السنة»[1].

وعن محمد بن مسلم، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «من طلق ثلاثاً في مجلس على غير طهر لم يكن شيئاً، إنما الطلاق الذي أمر الله عز وجل به، فمن خالف لم يُكن له طلاق، وإن ابن عمر طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض فأمره رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن ينكحها ولا يعتد بالطلاق»[2].

وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعمر بن يحيى كلهم، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالا: «إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه إياها بطلاق»[3].

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه ثم يطلقها تبين منه بثلاث تطليقات في طهر واحد، فقال: «خالف السنة» قلت: فليس ينبغي له إذا راجعها أن يطلقها إلاّ في طهر آخر، قال: «نعم»، قلت: حتى يجامع، قال: «نعم»[4].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض فليس بشيء، وقد رد رسول الله (صلى الله عليه وآله) طلاق عبد الله بن عمر، إذ طلّق امرأته ثلاثاً وهي حائض فأبطل رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذلك الطلاق، وقال:

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٧ الباب ٨ ح٣

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٧ الباب ٨ ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٨ الباب ٨ ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٨ الباب ٨ ح٦.

كل شيء خالف كتاب الله فهو رد إلى كتاب الله عز وجل»، وقال: «لا طلاق إلاّ في عدة»[1].

وعن سعيد الأعرج، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني سألت عمرو بن عبيد عن طلاق ابن عمر، فقال: طلقها وهي طامث واحدة، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أفلا قلتم له إذا طلقها واحدة طامثاً أو غير طامث فهو أملك برجعتها» فقلت: قد قلت له ذلك، فقال أبو عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «كذب عليه لعنة الله، بل طلقها ثلاثاً فردها النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: أمسك أو طلق على السنة إن أردت الطلاق»[2].

وعن بكير بن أعين وغيره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «كل طلاق لغير العدة (السنة، خ ل) فليس بطلاق، أن يطلقها وهي حائض أو في دم نفاسها أو بعد ما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق»[3].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث أنه قال لنافع مولى ابن عمر: «أنت الذي تزعم أن عمر طلق امرأته واحدة وهي حائض فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) عمر أن يأمره أن يراجعها، فقال: نعم، فقال له: كذبت والله الذي لا إله إلاّ هو على ابن عمر، أنا سمعت ابن عمر يقول: طلقها على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثلاثاً فردها رسول الله (صلى الله عليه وآله) عليّ وأمسكتها بعد الطلاق، فاتق الله يا نا فع ولا ترو على ابن عمر الباطل»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، إنهما قالا: «طلاق العدة

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٨ الباب ٨ ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٨ الباب ٨ ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٨ الباب ٨ ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٩ الباب ٨ ح١٠.

الذي قال الله عز وجل: ﴿فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة﴾ إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته» إلى أن قال: «فيطلقها وهي طاهرة في طهر لم يمسها فيه»[1].

وعن الرضوي (عليه السلام): «ولا يقع إلاّ على طهر من غير جماع»، قال: «ومنها: إنها طاهرة في طهر لم يمسها فيه»[2].

وعن الكلبي النسابة، عن الصادق (عليه السلام) في حديث طويل إنه قال: «لا طلاق إلاّ على طهر من غير جماع بشاهدين مقبولين»[3].

وكيف كان، فقد قال في الشرائع: (ويعتبر هذا ــ أي شرط الطهارة من الحيض والنفاس ــ في المدخول بها الحائل الحاضر زوجها لا الغائب عنها مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطأها فيه إلى آخر، ولو طلقها وهما في بلد واحد، أو غائباً دون المدة المعتبرة وكانت حائضاً أو نفساء كان الطلاق باطلاً، علم بذلك أو لم يعلم، أما لو انقضى من غيبته ما يعلم انتقالها فيه من طهر إلى آخر ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض، وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقاً، وكذا لو طلق التي لم يدخل بها وهي حائض كان جائزاً، ومن فقهائنا من قدر المدة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر، عملاً برواية يعضدها الغالب في الحيض[4]، ومنهم من قدرها بثلاثة أشهر عملاً برواية جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)[5]، والمحصل ما ذكرناه، ولو زاد على الأمد المذكور).

أقول: لا إشكال في جواز طلاق الحائض إذا كان زوجها غائباً في الجملة،

(١) المستدرك: ج٣ ص٣ الباب ٨ ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤ الباب ٩ ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤ الباب ٩ ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٨ الباب ٢٦ ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٨ الباب ٢٦ ح٧.

وذلك نصاً وإجماعاً، وإنما اختلف الأصحاب في بعض الخصوصيات إلى خمسة أقوال:

فذهب المفيد وعلي بن بابويه وابن أبي عقيل وأبو صلاح وغيرهم إلى جواز طلاقها حيث لا يمكنه استعلام حالها مطلقاً.

وذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة إلى اعتبار مضي الشهر منذ غاب.

وذهب ابن الجنيد والعلامة في المختلف إلى اعتبار مضي ثلاثة أشهر.

وذهب الشيخ في بعض كتبه وأكثر المتاخرين إلى اعتبار مضي مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه إلى آخر حسب عادتها، ولا يتقدر بمدة غير ذلك، وهذا هو الذي جعله المحقق في الشرائع المحصل في المسألة.

وذهب المسالك إلى قبول القول الرابع مع استثناء، فقال: أظهر الأقوال من اعتبار جهة النقل ما دل على اعتبار ثلاثة أشهر إلاّ أن يعلم عادة المرأة وانتقالها بحسبه من طهر إلى آخر، فيكفي تربصه ذلك المقدار كما في الحاضر.

والقول الأول هو أقرب الأقوال، للإطلاقات القوية الموجبة لحمل المقيدات على ضرب من الندب بعد التضارب بينها مما لا يمكن الاعتماد على بعضها وترك بعض، فإنها بين التحليل بشهر أو بثلاثة أشهر أو ما زاد ثم نقص مما يكون قرينة للاستحباب وإلا لم يكن وجه للزيادة ثم النقيصة.

ولو قيل فيها: إن الزيادة محمولة على الاستحباب.

قلنا: إن الجمع العرفي خصوصاً بعد قولهم (عليه السلام) على كل حال، يقتضي حمل كل تقييد على الاستحباب لا بعض التقييدات دون بعض.

فمن الطائفة الأولى: ما رواه إسماعيل بن جابر الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «خمس يطلقن على كل حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن المحيض».

قال الصدوق:

وفي خبر آخر: «والتي قد يئست من المحيض»[1].

وعن ابن أبي عمير، عن جميل نحوه، إلاّ أنه أسقط لفظ (المتبين حملها).

وفي رواية أخرى عن جميل نحوه[2].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا بأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها زوجها، والحبلى، والتي قد يئست من المحيض»[3].

وعن محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، قال: «خمس يطلقهن أزواجهن متى شاؤوا: الحامل المستبين حملها، والجارية التي لم تحض، والمرأة التي قد قعدت من المحيض، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها»[4].

وعن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «خمس يطلقن على كل حال: الحامل، والتي قد يئست من المحيض، والتي لم يدخل بها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تبلغ المحيض»[5].

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب، قال: «يجوز طلاقه على كل حال، وتعتد امرأته من يوم طلقها»[6].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٥ الباب ٢٥ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٥ الباب ٢٥ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٦ الباب ٢٥ ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٦ الباب ٢٥ ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٦ الباب ٢٥ ح٥.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٧ الباب ٢٦ ح١.

وعن محمد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض موالينا إلى أبي جعفر (عليه السلام) معي: إن امرأة عارفة أحدث زوجها فهرب من البلاد فتبع الزوج بعض أهل المرأة فقال: إما طلقتُ وإما رددتك، فطلقها ومضى الرجل على وجهه، فما ترى للمرأة، فكتب بخطه: «تزوجي يرحمك الله»[1].

وفي دعائم الإسلام، قال: روينا عن علي وأبي جعفر وأبي عبد الله (صلوات الله عليهم) أنهم قالوا: «خمس من النساء يطلقن على كل حال: الحامل، والتي لم يدخل بها زوجها، والصغيرة التي لم تحض، والكبيرة التي قد يئست من المحيض، والغائب عنها زوجها غيبة بعيدة»[2].

وفي الرضوي (عليه السلام) قال: «وأعلم أن خمساً يطلقن على كل حال، ولا يحتاج الزوج لينتظر طهرها: الحامل، والغائب عنها زوجها، والتي قد يئست من المحيض»[3].

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «واعلم أن خمساً يطلقن على كل حال: الحامل البين حملها، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض»[4].

وتأكيد هذه الروايات على كثرتها وصحة أسناد جملة منها على أنها تطلق على كل حال، لا يدع مجالاً لتقيدها بغيرها من الروايات إلاّ على سبيل الاستحباب، خصوصاً وأن أضراب الغائب زوجها من النساء الأربع الأخر أيضاً يطلقن على كل حال.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٧ الباب ٢٦ ح٤.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٦ الباب ١٩ ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٦ الباب ١٩ ح٢.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٦ الباب ١٩ ح٤.

أما الطائفة الثانية الدالة على لزوم انقضاء شهر:

فهي رواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الغائب إن أراد أن يطلقها تركها شهراً»[١].

وعن ابن سماعة، قال: سألت محمد بن أبي حمزة: متى يطلق الغائب، فقال: حدثني إسحاق بن عمار، أو روى إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله وأبي الحسن (عليهما السلام)، قال: «إذا مضى له شهر»[٢].

وعن عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها وهي في مترل أهلها، وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها فيعلم طمثها إذا طمثت، ولا يعلم بطهرها إذا طهرت، قال: فقال (عليه السلام): «هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهلة والشهور»، قلت: أرايت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها، قال: «إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر، بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعتد فيها»[٣].

وعن كتاب حسين بن عثمان بن شريك، عن إسحاق يعني ابن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الغائب إذا أراد أن يطلق تركها شهراً»[٤].

ومن الطائفة الثالثة الدالة على ثلاثة أشهر:

ما رواه بكير، قال: أشهد على أبي جعفر (عليه السلام) أني سمعته يقول: «الغائب يطلق بالأهلة والشهور»[٥].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٧ الباب ٢٦ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٧ الباب ٢٦ ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣١٠ الباب ٢٨ ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٦ الباب ٢٦ ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٧ الباب ٢٦ ح٢.

بناءً على أن يكون المراد من الأهلة الجمع، وإلا كانت من روايات الطائفة الثانية.

وعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الرجل إذا خرج من مترله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر»[1].

وعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): الغائب الذي يطلق أهله كم غيبته، قال: «خمسة أشهر، ستة أشهر»، قال: حد دون ذا، قال: «ثلاثة أشهر»[2].

والحمل على الاستحباب في هذه الرواية أولى مما ذكره الوسائل قائلاً:

(أقول: حمله الشيخ على من لا تحيض إلاّ في كل ثلاثة أشهر أو خمسة أو ستة لما تقدم، ويجوز حمله على الاستحباب والاستظهار كما يفهم من الصدوق، ألا ترى أنه اعتبر أولاً ستة أشهر، فلما راجعه اكتفى بثلاثة أشهر، ولعله لو راجعه ثانياً اكتفى بالشهر).

قلت: ولعله لو راجعه ثالثاً اكتفي بمجرد السفر أيضاً.

وعن علي بن كيسان، قال: كتبت إلى الرجل (عليه السلام) أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة وأراد أن يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق، فكتب (عليه السلام): «يعتزلها ثلاثة أشهر ثم يطلقها»[3].

وفي موضع من الرضوي (عليه السلام): «خمس يطلقن على كل حال متى طلقن: الحبلى التي استبان حملها، والتي لم تدرك مدرك النساء، والتي يئست من المحيض، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب إذا غاب أشهر، فليطلقهن أزوجهن متى شاؤوا بشهادة شاهدين»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٨ الباب ٢٦ ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٨ الباب ٢٦ ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣١١ الباب ٢٨ ح٢.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٦ الباب ١٩ ح٣.

ويؤيد الاستحباب ما ورد من التحديد بالشهر في طلاق الحامل أيضاً، مثل ما رواه يزيد الكناسي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن طلاق الحبلى، قال: «يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود»، قلت: فله أن يراجعها، قال: «نعم وهي امرأته»، قلت: فإن راجعها ومسها ثم أراد أن يطلقها تطليقة أخرى، قال: «لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما يمسها شهر»، قلت: وإن طلقها الثانية وأشهد ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكل عدة شهر، هل تبين منه كما تبين المطلقة للعدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «نعم»، قلت: فما عدتها، قال «عدتها أن تضع ما في بطنها ثم قد حلت للأزواج»[1].

ولذا قال في الوسائل: انتظار الشهر محمول على الاستحباب.

ومنه يعلم وجه النظر في فتوى الصدوق في الفقيه، حبث قال: (إذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحد غيبته التي إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء خمسة أشهر أو ستة، وأوسطه ثلاثة أشهر وأدناه شهر).

فإنه كما يجمع بين الروايات بما ذكره، يجمع بينها بأن يكون الأدنى أيضاً على سبيل الاستحباب.

كما أنه يظهر منه وجه النظر فيما ذكره الجواهر، حيث قال: (بل لا يبعد إرادة الانتقال من طهر إلى زمان طهر آخر من الشهر في النصوص، ولعل هذا هو الوجه في اختلاف النصوص وأولى من العمل بأحدها وطرح الآخر).

فإن الانتقال من طهر إلى زمان طهر آخر لا يفهم من هذه الروايات عرفاً، كيف وكثير من النساء لا يحضن كل شهر مرة، هذا بالإضافة إلى أنه ربما سافر في طهر المواقعة والشهر لا يكفي في انتقالها من الطهر إلى الطهر.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٢ الباب ٢٠ ح١١.

ومنه يعلم أن جعل الجواهر ما لم يستبعده أولى من حمل الجميع على الندب بقوله: (أولى من الجمع بينها بحملها أجمع على الندب، وأن الغائب متى تحقق فيه الوصف وكان في حال لم يعلم حالها انتقلت إلى طهر آخر أم لا، أو هي حائض أم لا، جاز له الطلاق ولو بعد يوم المفارقة الذي واقعها فيه بثلاثة أيام، لاحتمال حيضها في ذلك اليوم وطهرها منه بعد الثلاثة)، محل نظر.

أما ما عن الشيخ وتبعه جماعة، بل أكثر المتاخرين على ما قيل، من أن سبب اختلاف الروايات اختلاف عادة النساء في الحيض بالنسبة إلى الشهر والثلاثة والأربعة والأزيد من ذلك والأنقص، فيكون المدار على العلم بالانتقال من طهر المواقعة إلى طهر آخر.

خلاف مقتضى كون الجمع عرفياً، فإنه جمع تبرعي، نعم يمكن أن يقيد إطلاق الروايات بما إذا علم بعدم انتقالها من طهر المواقعة من باب الاحتياط، وإلا فالإطلاق شامل لذلك أيضاً، وأي مانع من الإطلاق بعد وجود مثل هذا الإطلاق في الأقسام الأربعة الآخر مما ذكر في الروايات عدلاً للغائب.

ومنه ظهر وجه النظر في تفصيل المسالك المتقدم نقله، حيث قال: (فأظهر الأقوال من اعتبار جهة النقل ما دل على اعتبار ثلاثة أشهر، لصحة روايته، وحمل الأحاديث المطلقة المشاركة في صحة السند عليه جمعاً بين المطلق والمقيد، وهو مع ذلك موافق للحكم بالتربص للمجهولة الحال وهي المسترابة المرضعة مع أن الغالب من حال الغائب عن زوجته أن يكون حالها مجهولاً وحملها ممكناً في وقته ومع جهله بحالها تصير في معنى المسترابة، وهذا هو الأقوى إلاّ أن يعلم عادة المرأة وانتقالها بحسبه من طهر إلى آخر، فيكفي تربصه ذلك المقدار كما في الحاضر، لأن حكم الغائب أخف من حكمه شرعاً، فمع إمكان إلحاقه به لا يزيد

عليه ومع الجهل يجب التربص ثلاثة لما ذكرناه، وهو اختيار الشيخ فخر الدين في شرحه، وهو أيضاً جامع بين الأخبار مع زيادة في الاعتبار).

وكيف كان، فإذا كان حاضراً وطلقها في طهر واقعها فيه لم يقع الطلاق، ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة وفيمن لم تبلغ المحيض وفي الحامل بلا إشكال ولا خلاف في كل ذلك، بل ادعي الإجماع عليها.

فمن الروايات في اشتراط صحة الطلاق بكون المطلقة في طهر لم يجامعها فيه وإلاّ بطل، ما رواه زرارة، عن محمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأصغر ومعمر بن يحيى، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالا: «إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه إياها بطلاق»[١].

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين، قال: «ليس هذا طلاقاً»[٢].

وعن اليسع، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «لا طلاق إلاّ على السنة، ولا طلاق إلاّ على طهر من غير جماع»[٣].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث قال: «أما طلاق السنة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر، فإذا خرجت من طمثها طلقها من غير جماع ويشهد شاهدين»، ثم ذكر في طلاق العدة مثل ذلك[٤].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٧ الباب ٨ من مقدمات الطلاق ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ١٠ من مقدمات الطلاق ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٠ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٠ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح٤.

وعن الطبرسي في مجمع البيان، عن يونس، عن بكير بن أعين، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «الطلاق أن يطلق الرجل المرأة على طهر من غير جماع ويشهد رجلين عدلين على تطليقه، ثم هو أحق برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء، فهذا الطلاق الذي أمر الله به في القرآن وأمر به رسول الله (صلى الله عليه وآله) في سنته، وكل طلاق لغير العدة فليس بطلاق»[1].

وعن حريز، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق السنة، فقال: «على طهر من غير جماع بشاهدي عدل، ولا يجوز الطلاق إلاّ بشاهدين والعدة، وهو قوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾[2]».

وعن أبي الجارود، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في قوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾: «والعدة الطهر من الحيض ﴿وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾[3]».

وعن علي بن جعفر في كتابه، عن أخيه موسى (عليهما السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته في غير عدة، فقال: «إن ابن عمر طلق امرأته على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) وهي حائض، فأمره رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يراجعها و لم يحسب تلك التطليقة»[4].

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشاهدين عدلين، قال: «ليس هذا طلاقاً»، فقلت له: فكيف طلاق السنة، فقال: «يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين، فإن

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨١ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٨١ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٨١ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٦ الباب ٧ من مقدمات الطلاق ح٢.

خالف ذلك رد إلى كتاب الله عز وجل»، قلت: فإنه طلق على طهر من غير جماع بشهادة رجل وامرأتين، قال: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق»[1].

إلى غير ذلك من الروايات.

وقد تقدمت الروايات المستفيضة في سقوط اعتبار ذلك في اليائسة التي لا عدة لها.

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده في ذلك نصاً وفتوىً، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً، وفي من لم تبلغ سن المحيض الذي هو التسع نصاً وإجماعاً، عدا ما يحكى عن السيد في شرحه على النافع من أن الأولى إرادة الأعم منها ومن التي لم تحض مثلها عادة، سواء كان لنقص سنها عن التسع أو لم تكن فتكون أعم من الصغيرة والمسترابة، وكأنه ليس خلافاً بعد أن جعلها من المسترابة، نعم لو كان مراده جواز طلاقها على كل حال كغير البالغة تسعاً كان مخالفاً ومحجوجاً بإطلاق ما دل على عدم جواز الطلاق في طهر المواقعة المقتصر في الخروج عنه على المتيقن أو المتبادر من التي لم تحض وهي غير البالغة تسعاً، خصوصاً بعد ما في رواية الخصال من إبدالها بالتي لم تبلغ المحيض، بل في بعض روايات العدد تفسير التي لم تحض بها على وجه يظهر منه كون المراد من التعبير بذلك).

ومراده ببعض روايات العدد، ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ثلاث تتزوجن على كل حال: التي لم تحض، ومثلها لا تحيض»، قال: قلت: وما حدها، قال: «إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض، ومثلها لا تحيض»، قلت: وما حدها، قال: «إذا كان لها خمسون سنة»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٦ الباب ٧ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٦ الباب ٢ من العدد ح٤.

وعلى هذا، فإذا دخل بالصبية التي لم تبلغ التسع يجوز طلاقها، ويدل على ذلك بالإضافة إلى الإجماع ما في بعض الروايات:

مثل ما رواه جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كانت دخل بها، والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها ولا يلد مثلها، قال: «ليس عليهما عدة وإن دخل بهما»[1].

ويدل على جواز طلاق الحامل مطلقاً بالإضافة إلى الروايات المتقدمة، جملة من الروايات المطلقة الشاملة للمدخول بها وغيرها.

فعن أبي بصير، يعني المرادي، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين»[2].

وفي رواية أخرى، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الحبلى تطلق تطليقة واحدة»[3].

وفي الرضوي (عليه السلام): «وأما طلاق الحامل فهو واحد، وأجلها أن تضع ما في بطنها وهوأقرب الأجلين»[4].

ثم المراد بالحيض والنفاس كما صرح به غير واحد، الأعم من الحقيقي والحكمي، كما إذا جعلت حيضها ستة ستة أو سبعة سبعة أو ثلاثة وعشرة، أو كان في أثناء العشرة ولو بياضاً، على ما تقدم في كتاب الطهارة.

كما أن المراد بالجماع أعم من القبل والدبر لأنه أحد المأتيين، والمراد بالسنين في الصغيرة واليائسة الهلالية لا الشمسية، كما ذكرناه مكرراً في التحديدات الشرعية، ولو

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٦ الباب ٢ من العدد ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٩ الباب ٢٧ من مقدمات الطلاق ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٩ الباب ٢٧ ح٢.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٧ الباب ٢١ ح١.

فرض حيض الصغيرة وحملها أو الحمل بعد الخمسين في غير السادة، أو بعد الستين فيهن، كما نقل الاتفاق في كلتيهما في زماننا، فهل الاعتبار بالغالب وهما كغيرهما في الطلاق على كل حال، أو الاعتبار بهما، احتمالان، ولا يبعد الاول، لأن الشارع كما يظهر من مختلف أبواب الفقه حمل أحكامه على الموضوعات المتعارفة لا الشاذة، وإن كان وجه الاحتياط واضحاً.

ثم هل العبرة بالسفر الذي لا يتمكن من الاستعلام أو مطلقاً، ظاهر الروايات الإطلاق، وإن كان الاحتياط بالأول، من غير فرق في السفر بين سفر المسافة وغيرها، الحرام والحلال، مع الإقامة أو بدونها، كثير السفر أو غيره، إلى غير ذلك من الصور.

ولو تمكن من الرجوع لا يلزم تأخير الطلاق، وإن كان بعد ساعة يصل.

ثم إن الغائب إذا قدم فطلق، لم يقع الطلاق حتى يعلم أنها طاهر طهراً لم يجامعها فيه، ويدل عليه ما رواه معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا غاب الرجل عن امرأته سنة أو سنتين أو أكثر ثم قدم وأراد طلاقها وكانت حائضاً تركها حتى تطهر ثم يطلقها»[١].

وعليه يحمل ما رواه حجاج الخشاب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كان في سفر فلما دخل المصر جاء معه بشاهدين فلما استقبلته امرأته على الباب أشهدهما على طلاقها، قال: «لا يقع بها طلاق»[٢].

ولذا قال في الوسائل: هذا محمول على كونها حائضاً أو في طهر جامعها فيه، ذكرها الشيخ.

ولو شك في يأس المرأة، فالأصل عدم اليأس. ولو شك في

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٤ الباب ٢٤ من مقدمات الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٥ الباب ٢٤ من مقدمات الطلاق ح٢.

أنها قرشية أم لا، فالأصل عدم القرشية، لما ذكره الفقيه الهمداني في كتاب الطهارة وتقدم منا تفصيله في الشرح.

ولوشك في البلوغ وعدمه فالأصل عدم البلوغ.

ولو شك في الحمل وعدمه فإن كان السابق الحمل استصحب، ولو كان عدمه استصحب، وقد ذكرنا في الأصول وبعض مباحث الكتاب أن الموضوعات تحتاج إلى الفحص أيضاً كالأحكام عدا ما خرج، وبعد الفحص تجرى الأصول.

ولو شك في حصول الجماع كان الأصل العدم، والظاهر أن الحيض والطهر بشرب الدواء ونحوه في حكم الحيض والطهر الطبيعيين، ولذا قال في الجواهر: (الظاهر ذلك في الشرعيين منهما، أي من الحيض والنفاس أيضاً، المندرج فيهما البياض المتخلل بين الدمين والحيض بالاختيار وغير ذلك مما عرفته في كتاب الحيض)، ثم قال: (نعم المنساق من النص والفتوى ذات الدمين فعلاً أو حكماً بخلاف من نقت ولما تغتسل من الحدث ولا بأس بطلاقها لإطلاق الأدلة).

وهو كما ذكره.

ثم الظاهر من النص والفتوى أن كونها طاهراً من الحيض والنفاس على نحو الشرط، لا أن الحيض والنفاس مانع، ولذا قال في الجواهر: (إنما الكلام في كونهما مانعين لأنه المتيقن من نصوص بطلان طلاقهما، أو أن الخلو منهما شرط كما هو مقتضى العبارة وغيرها فيبطل حينئذ طلاق المجهول حالها، وجهان منقولان، قد يشهد للثاني منهما أن ظاهر النصوص الكثيرة استفادة الشرط المزبور من قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾[1] لأن المراد الأمر بطلاقهن في طهر يكون من عدتهن، والحائض حال حيضها ليس كذلك، كذا

(١) سورة الطلاق: الاية ١.

ذات الطهر المواقعة فيه، ولعله لذا ذكره المصنف وغيره من الشرائط).

ولا فرق في الدخول بين الاختياري والإكراهي والاضطراري والإلجائي، في حال اليقظة أو النوم، لأن الأحكام الوضعية تابعة للواقع، كالنجاسة والطهارة والضمان والرضاع والدخول بالأم في حرمة البنت وغيرها من أقسام المصاهرة على ما ذكرنا تفصيله في كتاب النكاح، والمرأة مصدقة أنها طاهر أو حائض وإن كانت مخالفة أو منافقة أو كافرة على ما ذكرنا تفصيله في كتاب النكاح أيضاً.

وكذلك لا فرق بين أن يكون الزوج أو الزوجة عاقلين أو مجنونين.

أما إذا كان الزوج صغيراً ففيه احتمالان، وإن كان مقتضى ما ذكرناه عدم الفرق.

ولو اختلفا في أنه هل دخل بها حين الملامسة أم لا، فالرجل يتمكن من الطلاق إذا كان يعلم عدم الدخول دون ما إذا علم بالدخول، أما الزوجة إذا علمت بالدخول والرجل ينكر ذلك وطلقها فهي تعلم بطلان الطلاق، فإذا لم يستعد الرجل على طلاقها في طهر غير المواقعة طلقها الحاكم، فإن لم يستعد الحاكم لذلك طلقها عدول المؤمنين وإلا طلقت نفسها.

ولو علم الرجل بأن إحدى زوجتيه مدخولة، لم يتمكن من طلاق أي منهما إلاّ بعد طهر غير المواقعة، ولو طلقهما معاً صح طلاق غير المدخولة وبطل طلاق المدخولة، وحينئذ يجب عليه طلاقهما أو طلاق زوجته منهما في طهر ثان، وإن لم يفعل كان من المسألة السابقة.

ثم قال الشرائع: (لو كان حاضراً وهو لا يصل إليها بحيث يعلم حيضها فهو بمنزلة الغائب).

أقول: وذلك لصحيح عبد الرحمن: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها وهي في منزل أهلها، وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها

ليعلم طمثها إذا طمثت ولا يعلم بطهرها إذا طهرت، قال: فقال: «هذا مثل الغائب عن أهله يطلقها بالأهلة والشهور»، قلت: أرأيت إن كان يصل إليها الأحيان، والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها، فقال: «إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تقعد فيها»[1].

وخبر علي بن كيسان: كتبت إلى الرجل (عليه السلام) أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة وأراد أن يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق، فكتب (عليه السلام): «يعتزلها ثلاثة أشهر ويطلقها»[2].

ثم إنه لا خلاف في مسألة الحاضر الذي لا يصل إلى المرأة إلاّ من الحلي فيما حكي عنه، فكأنه بناه على أصله من عدم العمل بالخبر الواحد، فرأى أن إلحاق الحاضر حينئذ بالغائب قياس، فيكون على حكم الحاضر من عدم جواز طلاقه حتى يعلم انتقالها من طهر المواقعة وخلوها من الحيض حين الطلاق، لكن فيه ما لا يخفى بعد النص والفتوى.

ولذا قال في المسالك: (وأنكر ابن إدريس إلحاق غير الغائب به، محتجاً بأصالة بقاء الزوجية، وبأن حمله عليه قياس، وقد عرفت أن مستنده الخبر الصحيح مع اشتراكهما في العلة وهو يرفع الأصل ولا يحوج إلى القياس).

ثم مقتضى القاعدة أن الحكم في الحضور والغيبة على الواقع لا الوهم، فلو كان حاضراً وزعم أنه غائب، أو بالعكس، أو كان غائباً لكن كانت زوجته جائية إلى السفر عنده،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣١٠ الباب ٢٨ من مقدمات الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣١١ الباب ٢٨ من مقدمات الطلاق ح٢.

أو كانت حاضرة ثم حاضت ولم يعلم الزوج، فالمعيار الواقع، كما أن المعيار حضور أو غيبة الزوج بالغاً عاقلاً أو صغيراً أو مجنوناً، لا الوكيل والولي.

ثم لا شك في كفاية الحمل من الزوج حلالاً ولو بالتزريق أو جذب الرحم، أما الحامل من الزوج حراماً كما إذا حملت ثم عقد عليها، أو شبهةً كذلك، أو من الحرام كما إذا زنت في حال كونها ذات زوج، أو من الشبهة كما إذا وطئت شبهة في ذلك الحال، أو من جذب الرحم مني غير الزوج فيه، فهل الحكم كذلك، إطلاق النص والفتوى يقتضيه، لكن الانصراف من الحلال من الزوج.

ومنه يعرف حال الحمل من المساحقة، سواء كان المني من زوجها أو من غيره.

ثم المراد بالحامل والحائل واقعهما، فلا مدخلية للوهم في ثبوت الحكم، ولذا قال في الجواهر: (إنما الكلام في أن طلاق الحامل يعتبر في صحته الاستبانة أم يكفي فيه مصادفة الواقع كما هو ظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارته، بل هي القاعدة في وضع اللفظ للواقع، إذ الحامل لفظ مشتق بمعنى ذات الحمل ولا مدخلية للعلم والظن فيه، ولذا لو طلقها بظن أنها حامل فبان خلافه بعد ذلك لم يصح طلاقه لانكشاف فساد الظن بتبين خلافه).

أقول: وكذا العكس، كما لو طلقها وهو يظن أنه غير حامل فبان كونها حاملاً صح الطلاق.

ثم إن العلامة الطباطبائي في محكي مصابيحه قال: (لا يصح طلاق الحامل إلاّ إذا كانت مستبينة الحمل وقت الطلاق فلو طلقها ثم تبين الحمل لم يصح).

إلى أن قال: (لأن مصادفة الحمل لا تكفي في صحة الطلاق، بل يشترط فيه الاستبانة كما اعتبره الشيخان في المقنعة والنهاية وابن البراج وبنو حمزة وإدريس وسعيد

وغيرهم). ثم استدل عليه بما في الصحيحين من نصوص الخمس من وصف الحامل بالمستبين حملها في أحدهما والمتيقن في الآخر، ولا ينافيه إطلاق الحامل في غيرهما، لأن الظاهر من قولهم يطلقن إباحة الطلاق دون وقوعه، والإباحة مشروطة بظهور الحمل، وبأن الطلاق الواقع على غير السنة باطل عندنا بلا خلاف، وطلاق المرأة في طهر المواقعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعاً، إذ لا مسوغ له فيكون باطلاً.

وأطلق الفاضلان والشهيدان صحة طلاق الحامل في طهر المواقعة و لم يقيدوا ذلك بالاستبانة، فإن أرادوا صحة طلاقها بمجرد مصادفة الحمل وإن لم يستبن كانت المسألة خلافية، والظاهر أن التقييد مراد في كلامهم بتبادره من إطلاق طلاق الحامل ووقوع التقييد به في كلام القدماء مع عدم نقل خلاف في المسألة.

أقول: ورد التبين في جملة من الروايات:

مثل خبر إسماعيل بن جابر الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «خمس يطلقن على كل حال: الحامل المتبين حملها»[1].

وخبر محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، قال: «خمس يطلقهن أزواجهن متى شاؤوا: الحامل المستبين حملها»[2].

وفي الرضوي (عليه السلام): «خمس يطلقهن على كل حال متى طلقن: الحبلى التي استبان حملها»[3].

وفي عبارة المقنع، التي هي متون الروايات: «واعلم أن خمساً يطلقن

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٥ الباب ٢٥ من مقدمات الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٦ الباب ٢٥ من مقدمات الطلاق ح٤.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٦ الباب ١٩ ح٣.

على كل حال: الحامل البين حملها»[1].

لكن الظاهر أن المراد بالاستبانة الطريقية، كما في سائر ما يذكر فيه العلم وما يرادفه، ولذا قال المشهور بأن المراد بـــ ﴿حتى يتبين لكم الخيط الأبيض﴾[2] واقع الفجر وإن لم يتبين، ومثله قوله سبحانه: ﴿عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين﴾[3]، فإن المراد التعليق على واقع الصدق والكذب، وإنما التبين طريقي، خصوصاً وقد خلت جملة من الروايات التي نصت على أنها تطلق على كل حال عن هذا القيد، مما يستبعد تقييدها به.

وعبارات الأصحاب مختلفة، منهم من ذكر الاستبانة، ومنهم من لم يذكر، مثلاً قال في المقنعة: (والحامل المستبين حملها تطلق بواحدة في أي وقت شاء).

وعن النهاية: إذا أراد أن يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها طلقها أي وقت.

لكن عن أبي الصلاح: عدم التقييد بالاستبانة، وكذلك أطلق الفاضلان والشهيدان وغيرهم صحة طلاق الحامل في طهر المواقعة، ولم يقيدوا ذلك بالاستبانة.

وكذلك الكفاية، حيث قال: ويسقط اعتباره في الصغيرة واليائسة والحامل.

وفي مناهج المتقين: وإنما يشترط الطهارة من الحيض والنفاس بالنسبة إلى المدخول بها الحائل الحاضر زوجها، فلا بأس بطلاق غير المدخول بها والغائب زوجها والحامل في حال الحيض والنفاس.

إلى غير ذلك من عبائرهم.

ولذا قال في الجواهر: (من الغريب جزم الفاضل المزبور بذلك، ولكن ظني أن المصابيح قد جمعت بعد وفاته من أوراق وحواشي ونحو ذلك، وفيها المنسوخ وغيره، فاشتبه على الجامع وجعلها مصباحاً).

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٦ الباب ١٩ ح٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٧.

(٣) سورة التوبة: الآية ٤٣.

ثم إن غير واحد ذكر أن في حكم الحاضر الغائب الذي ترد عليه الأخبار فيعلم حيضها عن طهرها، حيث لا يصح له الطلاق إلاّ إذا علم بأنها في طهر غير المواقعة.

قال في المسالك: (وفي حكم الغائب الحاضر الذي لا يمكنه معرفة حالها، وفي حكم الحاضر الغائب الذي يطلع على حالها بورود الأخبار عليه ممن يعتمد عليه في وقت الحاجة).

أقول: لم يذكر لذلك دليلاً، وكذا غيره ممن راجعنا كلماتهم، فاللازم العمل بالنص المطلق، والقطع بالمناط على مدعيه، ولو شك فإطلاق الأدلة محكم، نعم سبيل الاحتياط واضح.

ثم هل المراد بالتبين الذي ذكر في النص وفتوى من عرفت، التبين على حجم البطن أو الأعم منه ومن حالات المرأة التي كثيراً ما تظهر بمجرد انعقاد النطفة، لم يستبعد الثاني، وإن كان ربما يقال بأن المنصرف الأول، بل لم يستبعد أن يكون ذلك أعم من تبين القابلات، وإن لم يكن شيء من الأولين، وكذلك التبين بسبب الأشعة في الحال الحاضر.

ثم إن الشرائع قال: (الرابع ــ أي من الشروط ــ أن تكون مستبرأة).

ومراده الاستبراء من المواقعة التي واقعها إياه بما جعله الشارع طريقاً إلى ذلك من الحيضة أو المدة في الغائب والمسترابة، فلو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاق، ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة، وفي من لم تبلغ المحيض، وفي الحامل والمسترابة، والمراد بالمسترابة من كانت في سن من تحيض وهي لا تحيض لخلقة أو عارض، لكن بشرط أن يمضي عليها ثلاثة أشهر لم تر دماً معتزلاً لها، ولو طلق المسترابة قبل

مضي ثلاثة أشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

ويدل عليه صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري: سألت الرضا (عليه السلام) عن المسترابة من الحيض كيف تطلق، قال: «تطلق بالشهور»[1].

وفي مرسل العطار المنجبر بالعمل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل، ومثلها لا تحمل ولا تحيض، وقد واقعها زوجها كيف يطلقها إذا أراد طلاقها، قال: «ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها»[2].

ومن ذلك يعرف أنه لا وجه لاستثناء المسالك وبعض من تأخر عنه، حيث إنهم ذكروا أنه لا يلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، فإن تلك لا استرابة فيها، بل هي من أقسام ذوات الحيض يجب استبراؤها بحيضة، وإن توقف على ستة أشهر أو أزيد، ويؤيد عدم الاستثناء الروايات الكثيرة في باب عدة المسترابة.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، أنه قال: «في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة، أو في ستة، أو في سبعة أشهر، والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض، والتي تحيض مرة ويرتفع مرة، والتي لا تطمع في الولد، والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تيأس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر أن عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر»[3].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «في المرأة يطلقها زوجها وهي

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١٤ الباب ٤ من العدد ح١٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٥ الباب ٤٠ من المقدمات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤١٠ الباب ٤ من العدد ح١.

تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة، فقال: «إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدها، يحسب له لكل شهر حيضة»[1].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة.

ثم لو أسقطت الحمل أو ولدت وكانت في النفاس وطلقها كانت مشمولة لأدلة عدم الطلاق، أما إذا لم تنفس أو انتهى نفاسها صح طلاقها.

ولو طلقها في وقت الإحبال بأن تقارن قذف المني في الرحم مع الطلاق، كما إذا طلقها وكيله فالظاهر أنها خارجة عن أدلة الخمس، لأن ظاهرها الطلاق حال الحمل وليس هذا منه، ومثل هذه المسألة تقدم في كتاب الطهارة في باب توارد الكر والنجاسة على الماء.

ولو حدث الحمل والطلاق و لم يعلم تقدم أحدهما أو تقارنهما، فالمسألة من مجهولي التاريخ.

والظاهر أن الحمل يحصل بمجرد وصول المني إلى الرحم، وإن لم يستقر بعد، فلا حاجة في صدقه إلى استقراره.

ولا فرق في صدق الحمل بين تكونه في داخل الرحم أو خارجه كما حدث في زماننا على ما ذكره بعض الأطباء، وإن كان ذلك شاذاً، ولا يبعد صدق الحمل إذا وضع الجنين في رحم امرأة خلية عن الحمل، كما يمكن ذلك في الحال الحاضر بواسطة الآلة.

قال في الشرائع: (الخامس: تعيين المطلقة، وهو أن يقول: فلانة طالق، أو يشير إليها بما يرفع الاحتمال، فلو كان له واحدة فقال: زوجتي طالق، صح لعدم الاحتمال).

لكن ينبغي أن تقيد الصحة في مثل (زوجتي طالق) بما إذا أراد تلك التي هي زوجته قصداً أو ارتكازاً، أما إذا كانت زوجته فاطمة، وزعم أن زينباً هي زوجته، وقال:

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ من العدد ح٢.

زوجتي طالق مريداً بلفظ زوجتي زينباً لم تطلق، لأنه لم يردها، ومع عدم الإرادة لا وجه لطلاقها، وكذلك إذا تردد في نفسه ولم يعلم هل أن أباه زوّجه فاطمة أو زينباً، وقال: زوجتي، وأراد بها الفرد المردد بحيث لم تكن الإشارة الذهنية إلى فرد خاص.

قال في المسالك: (اختلف الأصحاب في أن تعيين المطلقة بالنية هل هو شرط في صحة الطلاق أم لا، فذهب جماعة منهم المرتضى والمفيد وابن إدريس والشيخ في أحد قوليه والمصنف في أحدهما والعلامة في أحدهما، والشهيد في أحدهما، وجماعة أخرى إلى اشتراطه، إما لفظاً كقوله: فلانة باسمها المميز لها عن غيرها، أو بالإشارة إليها الرافعة للاشتراك، أو بذكر الزوجة حيث لا غيرها، أو نيةً كقوله: زوجتي، وله زوجتان ونوى واحدة معينة، فلو لم يعين لفظاً ولا قصداً بطل، لأصالة بقاء النكاح فلا يزول إلاّ بسبب معلوم السببية، ولأن الطلاق أمر معين فلابد له من محل معين، وحيث لا محل فلا طلاق. وقال الشيخ في المبسوط: لا يشترط، واختاره المصنف هنا والعلامة في أكثر كتبه والشهيد في الشرح، لأصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق، ومحل المبهم جاز أن يكون مبهماً، وكما أن كل واحدة بخصوصها زوجة فإحداهما أيضاً زوجة فيصح طلاقها للعموم).

أقول: مقتضى القاعدة هو القول الأول، إذ هو المنصرف من مثل قوله تعالى: ﴿إذا طلقتم النساء﴾[1]، ومن الروايات الواردة في المقام، ومن سيرة المتشرعة، وإن لم يكن الانصراف المذكور وكان العرف يساعد على أنه كالبيع صح فيه ما

---

(١) سورة النساء: الآية ١.

يصح فيه من المشاع والكلي في المعين والكلي في الذمة، وكما لا يقول أحد بصحة أحدها كذلك في المقام، وأي فرق بين المقامين، ومع ما ذكرناه لا يبقى مجال لأصالة عدم الاشتراط ولا لعموم مشروعية الطلاق.

أما مسألة الأمر المعين والمحل المعين فلا يمكن الاستدلال به للقائل بالاشتراط، اللهم إلاّ أن يريد الارتكاز الشرعي بأن الطلاق كذلك، وإلا أمكن نقضه بالبيع ونحوه، نعم لا ينبغي الإشكال في الكفاية بالنية مع التعدد، وهذا هو الذي ذكره المسالك وغيره، لأن أدلة الطلاق تشمله، فقول الجواهر: (فإن تحقق إجماعاً فلا كلام خصوصاً مع العمومات وإلا فلا، مضافاً إلى استصحاب بقاء النكاح المتوقف زواله على السبب الشرعي المحتمل مدخلية ذكر ما يقتضي التعيين، ولو قرائن أحوال فيه لا أقل من الشك في تناول العمومات التي لم تسق لبيان مشروعية مسمى الطلاق).

محل نظر، وكأنه لذا رجع عنه أخيراً بقوله: (اللهم إلاّ أن يمنع الشك لظاهر المفروغية السابقة).

أما ما ورد في صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث: «إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما يطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق، أو اعتدي، يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين»[1].

وخبر محمد بن أحمد بن المطهر، قال: كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر (عليه السلام): إني تزوجت بأربع نسوة و لم أسأل عن أساميهن، ثم إني أردت طلاق إحداهن وأتزوج امرأة أخرى، فكتب إلي: «انظر إلى علامة إن كانت بواحدة

---

(١) انظر: الوسائل: ج١٥ الباب ١٥ ح٥، وص ٢٩٥ الباب ١٦ ح٣.

منهن، فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة»[1].

فلا دلالة فيها على عدم كفاية التعيين بالنية، لأن ذلك من باب المصداق، ولذا قال في الجواهر: باحتمال أو ظهور الخبرين كون المطلقة معينة في نفسها في مقابل طلاق غير المعينة.

قال في الشرائع: (ولوكان له زوجتان أو زوجات فقال: زوجتي طالق، فإن نوى معينة صح وقبل تفسيره، وإن لم ينو قيل يبطل الطلاق لعدم التعيين، وقيل يصح ويستخرج بالقرعة، وهو أشبه).

وقد عرفت أن ما ذكره بأنه أشبه، خلاف مقتضى القاعدة، نعم قبول تفسيره هو مقتضى القاعدة، لأن الإنسان حجة على نفسه كما هو عند العقلاء، والشارع لم يغيره، ولذا جعل الفقهاء القاعدة المعروفة بقبول ما لا يعلم إلاّ من قبله من غير يمين، اللهم إلاّ أن يكون في مقام التنازع فيحتاج الأمر إلى اليمين، كما أن طرفه يحتاج إلى البينة، فإن جاء بالبينة فهو وإلاّ حلف المنكر وكان الحق معه.

نعم لو علمنا ببطلان تفسيره لم يصح، كما إذا لم يكن يعلم أن وكيله زوّجه بهند، وإنما كان يزعم أن زوجته الوحيدة هي فاطمة وطلق بلفظ زوجتي، ثم بعد أن علم بأن الوكيل زوجها بهند قال: أردت هنداً.

ولو علم بالزوجتين وقال بعد الطلاق أو قبله: أريد هنداً، أو أرادهما، ثم قال: بل فاطمة، فإن كان الإقراران قبل الطلاق صح الثاني، وإن كان بعد الطلاق صح الأول، وإن كان في طرفيه صح السابق، ألمعنا إلى مثل هذه المسألة في بعض الفروع السابقة.

---

(١) الوسائل: ١٤ ص٤٠١ الباب ٣ من ما يحرم بالعدد ح٣.

أما ما في المسالك من أنه إن طلق ونوى معينة صح وقبل تفسيره، قال: (ويؤمر بذلك على الفور لزوال الزوجية عنها، ويمنع من الاستمتاع بهما إلى أن يبين، ولو أخر أثم، لأن الحق لهما في ذلك فعليه بيانه إذ لا يعلم من غيره) إلى أن قال: (وتجب عليه النفقة لهما قبل البيان لأنهما محبوستان حبس الزوجات، والاستصحاب بوجوب النفقة لكل واحدة منها، ولا يسترد المصروف إلى المطلقة بعد البيان).

ففيه وجوه من النظر، إذ لا دليل على الفور، ومنع الاستمتاع إنما هو فيما إذا كانت المطلقة بائنة وإلاّ جاز لأنه رجوع، ولا دليل على أن التأخير إثم، بالإضافة إلى إمكان علم غيره، ولا دليل على وجوب النفقة لهما قبل البيان.

ولذا رده الجواهر بقوله: (الجميع كما ترى، إذ لا دليل على وجوب الفور في البيان خصوصاً في العدة وخصوصاً في الرجعية، كما لا دليل على وجوب الإنفاق عليهما بعد معلومية كون إحداهما أجنبية، والاستصحاب المعلوم عدمه في إحداهما ليس حجة فيهما كما حرر في محله، وكونهما محبوستين بتخيلهما البقاء على العقد لا يقتضي وجوب الإنفاق عليهما، إذ هو اعتبار محض).

نعم يمكن أن يقال: إنه لو سبب الضرر بتأخيره البيان تحمله، كما إذا كان الطلاق بائناً بدون عدة وتريد هي الزواج بزوج في الوقت الحاضر ممن يتحمل نفقته، وإنما لم تتزوج للجهالة مما سبب بقاءها بلا نفقة، فإنا قد ذكرنا في كتاب الغصب وغيره أن دليل «لا ضرر» يشمل مثل ذلك أيضاً.

أما الفرع الثاني في الشرائع من الصحة والاستخراج بالقرعة، فهو خلاف ما تقدم، بالإضافة إلى ظاهر جملة من الروايات المنصرف عن مثل ذلك:

فعن ابن سماعة، قال: ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين، أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدي عدل، وكل ما سوى ذلك

فهو ملغى[1]، ومن الواضح أنه لا يراد نص هذه الصيغة وإنما هي في مقابل العامة، نعم هذه الرواية وغيرها تكون حجة على قول الشيخ ومن تبعه.

وعن محمد بن مسلم، إنه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنة أو بتة أو برية أو خلية، قال: «هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها في قُبُل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق، أو أعتدي، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين»[2].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الطلاق أن يقول لها: اعتدي، أو يقول لها: أنت طالق»[3].

إلى غيرها من الروايات التي تأتي عند بيان الصيغة إن شاء الله تعالى.

ولذا قال في الجواهر: (إن النصوص مشتملة على التعيين بعنوان التعريف للطلاق الجامع لشرائط الصحة التي منها التعيين وغيره، بل ظاهر المتن هناك اعتباره أيضاً، وأن أقصى نصوص الصيغة التعدية من لفظ أنت إلى غيره من ألفاظ التعيين، بل قد يدعى أنه المنساق من أكثر النصوص، بل الآية، فلا أقل من الشك الذي ينبغي البقاء معه على أصالة بقاء النكاح).

لا يقال: أي مانع من أن يكون طلاق واحدة مبهمة، كالإسلام عن أكثر من أربع وشبهه حيث يلزم عليه ترك ما زاد عن الأربع تخييراً منه بينهن في المفارقة مما هو مورد النص والفتوى.

فعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج خمساً في غقدة،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٤ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٥ ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٦ ح٤.

قال: «يخلي سبيل أيتهن شاء ويمسك الأربع»[1].

وعن عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في مجوسي أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع، قال: «يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً»[2].

إلى غيرهما من الروايات.

لأنه يقال: إنه قياس، ومثله لا يجوز في المذهب، وهذا وإن كان ممكناً في نفسه لأن الطلاق أمر اعتباري وهو خفيف المؤنة، لكن ظاهر الأدلة في المقام كما عرفت، بل وسيرة المتشرعة على خلافه، ولذا قال في الجواهر: (وقياس معنى طلاق الواحدة من نسائه مثلاً على ما تطابق عليه النص والفتوى من تخير من أسلم على أكثر من أربع، غير جائز في مذهبنا وإنما هو مذهب مخالفينا، ولذا وغيره من الاعتبارات الفاسدة أفتوا بالصحة).

ثم لا يخفى أنه لم يظهر وجه لإحالة هامش الجواهر النص على سنن البيهقي، مع أنك قد عرفت وجوده في رواياتنا، بل قد جعل في الوسائل والمستدرك له باباً، فقالا: باب أن الكافر إذا أسلم وعنده أكثر من أربع وجب عليه أن يفارق ما زاد على الأربع.

ثم قال الجواهر: (بل لعل استفاضة النصوص فيما يقتضي التعيين فضلاً عن خلوّها عن ذكر المبهم وحكمه مع اشتهاره بين العامة في ذلك الزمان مما يورث الفقيه الظن أو العلم بأنه من المنكرات عليهم، نحو غيره مما أبدعوه في الطلاق).

ومراده بالنصوص النصوص الواردة في صيغة الطلاق مما نقدمت جملة منها، وستأتي جملة أخرى إن شاء الله تعالى.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٣ الباب ٤ من ما يحرم بالعدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٤ الباب ٦ من ما يحرم بالعدد ح١.

أما ما ذكره بعد ذلك بقوله: (إذ التعيين إن كان مرجعه القرعة فقد أشكله بعضهم بأنها لكشف الأمر المشتبه، وليس المقام منه، ضرورة خلوه عن القصد في الواقع، اللهم إلاّ أن يدعى أنها للأعم من ذلك ومن المشكل الذي لا ترجيح فيه بظاهر الشرع، وإن كان مرجعه اختيار المطلق كما عن الفاضل، ففيه إنه لا دليل بعد فرض صحة الطلاق على مدخلية اختياره في ذلك إلاّ القياس على من أسلم على الأزيد من أربع، وهو باطل في مذهبنا، أو دعوى أن له التعيين ابتداءً فله التعيين استدامةً، وهي كما ترى ضرورة أن له طلاق المعينة ابتداءً لا تعيين المطلقة، أو أن ذلك من توابع الطلاق الذي بيده، وفيه: إن تعيين المطلقة أمر زائد على الطلاق).

ففيه ما لا يخفى، لأن الإشكالات المذكورة أشبه بالاستيناس، والعمدة عدم ورود الدليل عليه، مع انصراف الأدلة عنه، وإلاّ فلا مانع من جهة العقل أو العرف، ولذا لو كان مذهب أو مرجع يجوز ذلك لأفتينا أصحابهما بالصحة حسب مذهبه من باب الإلزام، أو من جهة تقليده من باب الحكم به على حسب رأي مرجعه الذي هو حجة فيما بينه وبين الله، من جهة أنهم (عليهم السلام) أمروا بالرجوع إلى رواة الحديث، إلى غير ذلك من الأدلة الدالة على الرجوع إلى فقهاء الشيعة، بل الأئمة (عليهم الصلاة السلام) هم بأنفسهم كانوا يفتون فتاوى مختلفة حسب المذاهب، وأمروا بذلك مما يشمل المقام بالإطلاق، ويدل عليه بعض الروايات الخاصة أيضاً.

فعن أبي أيوب الخزاز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، قال: «بانت منه»، قال: فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «تطليقة»، وجاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «ليس بشيء»، ثم نظر إليّ فقال: «هو ما ترى»، قال: قلت: كيف هذا، قال: «هذا يرى أن من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه وأنا أرى أن من

طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد بانت منه، ورجل طلق امرأته ثلاثاً وهي على طهر فإنما هي واحدة، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء»[1].

ثم هل تعيين المطلقة بالقرعة عند من يراها، أو بالاختيار من الزوج عند قائل آخر، أو من وليه كما إذا طلق مبهماً ثم جن مثلاً حيث الاختيار بيد وليه، كاشف عن تحقق طلاق المعينة حين الطلاق، أو ناقل الآن، وتظهر الثمرة في مثل النفقة، فلا نفقة للمعينة من حين الطلاق على الأول بخلاف الثاني، احتمالان، وإن كان الظاهر الأول، لأن الطلاق هو الفاصل، وأما التعيين فلا دليل على أنه الموجب للفرقة، كما أن بمجرد الإسلام تخرج الزائدة عن الحبالة، لا أن التعيين أو القرعة يوجبان الخروج، وإلا لزم صحة بقاء المسلم مع أكثر من أربع أو مع الأختين أو مع الأم والبنت، إلى غير ذلك.

ولذا كان المحكي عن الشيخ كون التعيين كاشفاً، وأن الطلاق قد وقع حين التلفظ وتتبعه العدة، لأنه أوقع صيغة الطلاق منجزة فيقع بها الطلاق على إبهامه، والتعيين ليس من صيغة الطلاق في شيء نحو من أسلم على الأزيد.

وإشكال الجواهر عليه بأنه كما ترى، خصوصاً بعد ملاحظة عدم كشف التعيين في أفراد الكلي في البيع وغيره، غير ظاهر.

وعلى أي حال، فما عن الفاضل من أن (التعيين هو الفاصل استصحاباً للنكاح واحتياطاً للعدة ولأنها لو طلقت بالإيقاع، فأما أن يقع الطلاق على الكل أو على واحد بعينه وفسادهما ظاهر، أو على واحدة مبهمة وهو أيضاً باطل، لأن الطلاق

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣١٥ الباب ٢٩ من المقدمات ح١٦.

معنى لا يحل إلاّ بمعين فلا وجود للمبهم في الخارج، فليس هو حينئذ إلا التزام طلاق في الذمة يتم بالتعيين).

محل نظر، ولذا رده الجواهر بقوله: (لكن ذلك كله كما ترى، على أنه مناف لما دل على سببية السبب وللحكم بتحريمها عليه قبل التعيين الذي قد اعترف هو به، بل قد حكى بعضهم الاتفاق عليه، بل وللحكم بأن لوارثهما المطالبة به فيما لو ماتتا أو إحداهما قبله لبيان الإرث لعدم بقاء محل للطلاق).

ثم إن المسالك قال: (ولو وطأ واحدة منهما قبل التعيين، نظر فإن كان قد نوى واحدة بعينها فهي المطلقة، وقد تعينت بالنية المقترنة باللفظ، والوطي لا يكون بياناً إذا كان قد نوى واحدة بعينها وتبقى المطالبة به بحالها، فإن بيّن في الموطوءة فعليه الحد والمهر بجهلها أنها المطلقة، وإن بين في غير الموطوءة قبل، فإن ادعت الموطوءة أنه أرادها حلف، فإن نكل وحلفت هي حكم بطلاقها وعليه المهر ولا حد للشبهة لأن الثبوت باليمين، وإن كان لم ينو واحدة بعينها ففي كونه تعييناً أو لا وجهان).

إلى أن قال: (وربما بني الوجهان على أن الطلاق يقع عند اللفظ أو عند التعيين، فعلى الأول الوطي تعيين لا على الثاني، ثم إن جعلناه تعييناً فلا مهر للموطوءة لكونها زوجته حينئذ، وإلا طالبت بالتعيين، فإن عين الطلاق فيها وجب المهر إن قلنا بوقوعه عند اللفظ، وإن قلنا بوقوعه عند التعيين ففي وجوب المهر وجهان، من أنها لم تكن مطلقة وقته، ومن حصول ما له صلاحية التأثير، ومن ثم حرم الوطي قبل التعيين) انتهى باقتضاب.

أقول: إن قصد الرجل المعينة وقع الطلاق عليها، فإن وطأ الرجل المعينة وكانت رجعية كان رجوعاً فلا مهر ولا حد، وإن كانت غير رجعية كان عليه المهر

والحد، لكن المهر فيما إذا لم تعلم بأنها المطلقة بائنة، وإلاّ كانت زانية ولا مهر لبغي.

وإن ماتت المرأة و لم يعلم الوارث هل أنها كانت تعلم حتى لا مهر لها، أو ما كانت تعلم حتى يكون لها المهر، فأصل صحة عملها أنها ما كانت تعلم، فتجري أصالة احترام الفرج مما يوجب المهر، كما إذا وطأ رجل امرأة و لم نعلم هل أنه زنا بها أم لا، حيث يكون لورثتها مطالبة المهر.

وإن قصد غير المعينة وقلنا بصحته فقد عرفت أن التعيين كاشف، فإذا وطأ غير المعينة فلا إشكال، وإن وطأ من يعينها بعداً حيث يكشف أنها كانت مطلقة عند الوطي طلاقاً بائناً فرضاً فالمهر واجب، وأما الحد ففيه احتمالان، من درء الحدود بالشبهة، ومن أنه وطي بغير الزوجة عالماً عامداً فيشمله دليل الحد، نعم من يرى أن التعيين يكون موجباً للخروج عن الحبالة لا يري في الوطي مهراً ولا حداً.

أما ما ذكره الجواهر بقوله: (قد يقال بكون الوطي بياناً ما لم يصرح بخلافه، بل ودالاً على التعيين كذلك، بناءً على وقوع الطلاق باللفظ، أما لو قلنا بوقوعه حينه فلا، بل المتجه جواز وطيهما معاً قبله لعدم الخروج عن الزوجية بدونه).

فكونه بياناً ودالاً على التعيين من باب حمل فعل المسلم على الصحيح.

ثم قال المسالك: (ولو طرأ الموت قبل البيان أو التعيين فله حالتان: إحداهما أن تموت الزوجتان، أو إحداهما ويبقى الزوج، فالمطالبة بحالها بالبيان أو التعيين لتبيين حال الميراث إن قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ، وإلا أشكل لاستحالة وقوعه بعد الموت).

أقول: وقد لا يمكن المطالبة لجنون الزوج ونحوه، وحينئذ تحكم القرعة لأنه لكل أمر مشكل.

وقوله: (أشكل) فيه إنه لا استحالة بعد كون الأمر اعتبارياً وهو

خفيف المؤنة، وقد ورد مثله في نكاح الصغيرة حيث يموت الزوج.

ثم قال: (ولو ماتت إحداهما لم يتعين الطلاق للأخرى، وتوقف له من تركة كل واحدة منهما، أو من تركة الميتة منهما ميراث زوج إلى أن يبين أو يعين، فإذا بين أو عين لم يرث من المطلقة إن كان الطلاق بائناً، سواء قلنا إن الطلاق عند اللفظ أو التعيين، لأن الإيقاع سابق، وإن كان الوقوع حينئذ مع احتماله على القول بوقوعه بالتعيين لموتها وهي زوجة، وأما الأخرى فيرث منها. ثم إن كان قد نوى معينة وبين، فقال الورثة هي التي أردتها للطلاق ولا إرث لك فلهم تحليفه، فإن حلف فذاك، وإن نكل أحلفوا وحرم ميراثها أيضاً باليمين المردودة، وإن لم ينو معينة وعين لم يتوجه عليه لورثة الأخرى دعوى، لأن التعيين يتعلق باختياره.

ويتفرع على التراع في الأولى أنه إذا أحلفه ورثة الأخرى التي عينها للنكاح أخذوا جميع المهر إن كان بعد الدخول، وإن كان قبله أخذوا نصفه، وفي النصف الآخر وجهان، من اعترافه لهم به، وانتفائه بكونها مطلقة قبل الدخول بزعمهم، ولو كذبه ورثة التي عينها للطلاق وغرضهم استقرار جميع المهر إذا كان قبل الدخول فلهم تحليفه وهم مقرون له بإرث لا يدعيه، ففيه ما في نصف المهر).

أقول: وفي كلامه بعض التأمل.

ثم لو اختلفت الورثة كان لكل حكمه، ويأتي هنا الكلام السابق، وهو ما إذا لم يتمكن الزوج من التعيين أو البيان لجنون ونحوه، ثم تتصور المسألة في فرع آخر مشابه بعض الجهة وهو أنه طلق معينة ولكنه جنّ حيث لم يمكن البيان واشتبت المطلقة بغيرها، فاستصحاب النكاح في كلتيهما محكم، إذ لا تعارض، بناءً على ماذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) في واجدي المني، فإن أرادتا البقاء فلا كلام، وإن أرادت المطلقة منهما واقعاً الزواج بأن قالتا أي منا

طلقت تريد الزواج فالظاهر أن المجال للقرعة، فمن خرجت القرعة باسمها كانت المطلقة بكل شؤونها من عدم النفقة والقسم وجواز الزواج، وتزويج ولي الرجل المجنون إياه بأختها أو بنتها إذا كانت الأم غير مدخول بها، وبنت الأخ وبنت الأخت إن كانت المطلقة عمة أو خالة، إلى غير ذلك.

ثم لو أفاق بعد القرعة وقال: أردها، أو قال: لا أذكر من أردت فهو، وإن قال: أردت بالطلاق الأخرى بطلت القرعة.

ثم قال المسالك: (والحالة الثانية أن يموت الزوج قبل البيان أو التعيين، ففي قيام الوارث مقامه وجهان:

أحدهما: نعم، كما يخلفه في سائر الحقوق، كالرد بالعيب وحق الشفعه وغيرهما، وكما يقوم مقامه في استلحاق النسب.

والثاني: المنع، لأن حقوق النكاح لا تورث، ولأنه إسقاط وإرث فلا يتمكن الوارث منه، كنفي النسب باللعان، والأولى الفرق بين البيان والتعيين فيقبل في الأول مع دعواهم العلم بالحال دون الثاني، لأن البيان اختيار، وقد يعرف الوارث قبل الموت، والتعيين اختيار وشهوة فلا يخلفه الوارث فيه، كما لو أسلم الكافر على أكثر من أربع ومات قبل الاختيار).

أقول: لا يخفى ما في كلتا العلتين للاحتمال بالإطلاقين، نعم التفصيل متجه، لكن لا يبعد القرعة هنا أيضاً، وكذلك في إسلام الكافر عن أكثر من أربع أو عن أختين أو عن أم وبنت، أو إسلام الكافرة عن زوجين، إذ هنا أثر لإخراج بعض النساء عن حبالته وهو الإرث، بل العدة أيضاً، فيكون كما لو مات الصغير عن صغيرة حيث ورد بذلك النص، وكذلك الأثر في إخراج أحد الزوجين عن زوجيته لها.

ومنه يعلم وجه ما ذكره الجواهر من القرعة، أما تقسيم نصيب الزوجية بينهما ففيه نظر، قال:

(ولو مات هو فالمرجع في البيان إلى القرعة، أو يقسم نصيب الزوجية بينهما صلحاً، واحتمال قيام وارثه مقامه في ذلك من المضحكات إن أريد به إنشاء البيان، وإن أريد به الإخبار عن مورثه فليس قياماً مقامه، بل هو مخبر به وشاهد عليه كغيره من الأجانب أو مدع لو فرض مطالبته بإرث أحدهما، بل لعل قيامه مقامه في التعيين كذلك، وإن قلنا بوقوع الطلاق حين التلفظ، ضرورة عدم كونه مما يورث، وقياسه على الشفعة والخيار كما ترى، بل المتجه الترجيح بالقرعة بناءً على عموم شرعيتها في مثل ذلك، أو يعزل نصيب زوجة يقسم بينهما صلحاً قهرياً).

ثم قال الجواهر: (لا يخفى عليك توجه النزاع مع الوارث في دعوى البيان الذي ينسبه إلى المورث بخلاف التعيين الذي ينشؤه هو بناءً على قيامه مقامه في ذلك، نعم لهم الدعوى عليه بسبق تعيين من المورث وحينئذ يكون كالنزاع في البيان، وكذلك الكلام في النزاع مع المورث في البيان دون التعيين إلاّ على الوجه المزبور).

وهو كما ذكره، وقد فرض في المسالك بعض الفروض الأخر مما لا حاجة إلى بيانها، مثل موت الزوج بين موت الزوجتين، إلى غير ذلك.

أما ما في الجواهر: من جعل تعريض الأئمة (عليهم السلام) على العامة في مثل هذا الفروع، بقوله: (بل فيها التعرض للعامة وما أحدثوه في الطلاق، حتى قال الباقر (عليه السلام) في خبر معمر بن وشيكة: «لا يصلح الناس في الطلاق إلاّ بالسيف ولو وليتهم لرددتهم فيه إلى كتاب الله تعالى شأنه»[1]، وقال هو أيضاً والصادق (عليه السلام) في خبر أبي

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٢ الباب ٦ من المقدمات ح٢.

بصير: «ولو وليت الناس لأعلمتهم كيف ينبغي أن يطلقوا، ثم لو أوت برجل قد خالف إلاّ قد أوجعت ظهره»[1]، إلى غير ذلك من النصوص المعرضة بذلك ونحوه مما أبدعوه في الطلاق وسودوا به مصنفاتهم، كما لا يخفى على من لاحظها، ففيه إن الظاهر أن تعريضهم (عليهم السلام) إنما كان بالنسبة إلى الشهود والطلاق الثلاث وما أشبه لا ما ذكره، ويؤيد ماذكرناه الروايات الأخر، مثل رواية أبي بصير، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «والله لو ملكت من أمر الناس شيئاً لأقمتهم بالسيف والسوط حتى يطلقوا للعدة كما أمر الله عز وجل»[2].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: ما تقول في رجل قال لامرأته: أنت على حرام، فإنا نروي بالعراق أن علياً (عليه السلام)جعله ثلاثاً، فقال: «كذبوا، لم يجعلها طلاقاً، ولوكان لي عليه سلطان لأوجعت رأسه، ثم أقول: إن الله أحلها لك فماذا حرمها عليك، ما زدت على أن كذبت، فقلت لشيء أحله الله لك أنه حرام»[3].

إلى غير ذلك من الروايات التي عقد الوسائل والمستدرك لها باباً خاصاً بعنوان أنه يجب على الوالى تأديب الناس وجبرهم بالسوط والسيف على موافقة الطلاق للسنة وترك مخالفتها.

ثم إن الشرائع قال: (ولو قال: هذه طالق أو هذه، قال الشيخ (رحمه الله): يعين للطلاق من شاء، وربما قيل بالبطلان لعدم التعيين).

أقول: مقتضى القاعدة هو قول القيل، لما عرفت من أن مثل ذلك غير وارد في الطلاق لا في النصوص ولا في السيرة، وإن كان مقتضى كون الطلاق خفيف المؤنة

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٢ الباب ٦ من المقدمات ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٢ الباب ٦ من المقدمات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٣ الباب ١٥ من المقدمات ح٦.

لأنه من الأمور الاعتبارية الصحة لولا الدليل، ويكون الاختيار بيده كما قاله الشيخ، ويكون مثله في الصحة ما لو قال: زوجة من زوجاتي طالق، في الاشتراك في إيقاع الطلاق على واحدة مبهمة، وإن التعيين يكون بيده.

أما إشكال المسالك عليه بقوله: (فيه نظر، لأن الثانية لم يقع بها طلاق بصيغته الشرعية ومجرد عطفها على الأولى غير كاف في تشريكها معها في الصيغة، وسيأتي استشكال المصنف في نظير المسألة لذلك، ويتجه على هذا أنه إن عين الأولى للطلاق طلقت، وإن عين الثانية لم تطلق لما ذكر)، ففيه ما لا يخفى.

ولذارده الجواهر بقوله: (ظاهر تعليل المصنف هنا وفيما يأتي أن جهة البطلان عدم التعيين).

هذا بالإضافة إلى أن تعليل المسالك غير تام، إذ العطف لا مانع منه في وقوع الطلاق، لا في العربية ولا في العرفية، فهومثل قول الزوج: فاطمة وبتول طالق، ويريد طلاق كل واحدة، من قبيل ﴿وانظر إلى طعامك وشرابك لم يتسنه﴾[1]، ومن قبيل: أنكحت زينباً وهنداً، وبعت الدار والدكان، إلى غير ذلك، لعدم الحاجة إلى تكرار الفعل في العطف، بل ذلك جائز حتى مع تغيير الفعل بالإفراد والتثنية والجمع أو بالتغاير مثل: (نحن بما عندنا وأنت بما عندك راض والرأي مختلف) وقوله: (علفتها تبناً وماءً بارداً).

ثم إنه لا ينبغي الإشكال فيما لو قال: هذه طالق أو هذه، وأراد طلاق الأولى، وكان قوله: أو هذه لغواً، لأنه صيغة طلاق صحيحة وضميمة اللغو لا تخرج الشيء عن واقعه، ومثله لو قال: بعتك الدار أو الدكان، وأراد بيع الدار وقبل الطرف ذلك، أو قال: أبرأتك عن طلبي الدينار أو الدرهم، وأراد إبراء الدينار فقط.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٥٩.

نعم لو أراد طلاق من بعد (أو) لا من قبله يأتي الكلام في أنه لفظ غلط، فإن قلنا بصحة العقد والإيقاع به صح هنا أيضاً، وإلا فلا، فهو مثل أن يقول: بعتك بالدار، بإضافة باء الجر، أو طلقت من فاطمة، بإضافة من، إلى غير ذلك.

لكن في الجواهر ما يظهر منه الصحة، قال بعد كلام له: (ولذا كان المحكي عن المبسوط الصحة فيما لو قال: طلقت نسائي، مفسراً له بالبعض، بخلاف ما إذا قال: أربعتكن طوالق، ثم قال: أردت بعضهن لم يقبل، لكنه كما ترى مناف لعموم أدلة الطلاق وقاعدة الإدانة له بنيته، وذكر الترديد ظاهراً لغرض من الأغراض غير مناف لذلك، والقبول ظاهراً في المبسوط وعدمه غير الصحة في نفس الأمر كما هو واضح).

ثم لو كانت زوجته فاطمة وبتول أجنبية، فقال: فاطمة أو بتول طالق، وأراد طلاق فاطمة لم يضر، لأن مثل هذا الفصل لا يضر بالتوالي، وكذلك لو قال: بتول أو فاطمة، لأنه من قبيل ضم اللغو إلى الصحيح، ومثله ما لو قال: إحداكما طالق وأراد زوجته، ولا فرق بين علمه أن أيتهما زوجته أو لا، بل وكذلك إذا زعم أن كلتيهما زوجته.

ومما تقدم يعلم صحة طلاق المرادة فيما ذكر أساميهن بالتفصيل وأراد طلاق بعضهن فقط، كما لو قال: طاهرة ورضية وزكية ومرضية طوالق، وأراد طلاق الثلاث الأول أو الأولتين أو ما أشبه ذلك، أما لو أراد طلاق الأولة فقط فالإتيان بالجمع في صيغة الطلاق غير ضار بعد إتيانه للتشريف، كالعكس بأن قال: طالق للأربع، حيث كل واحدة، مثل قوله تعالى: ﴿والملائكة بعد ذلك ظهير﴾[1]، ولو قال: الاثنتان طوالق، وأراد واحدة، أو قال: واحدة طالق، وأراد الاثنتين

(١) سورة التحريم: الآية ٤.

أو كان متزوجاً بثلاث هندات، فقال: هندات، وأراد هنداً بنت بكر فقط لا الهندتين الأخريين، أو قال: هند، وأراد كلهن، ففي صحة الطلاق نظر، وسيأتي الكلام فيه في باب ما إذا كان التلفظ الحقيقة أو المجاز أو الكناية أو ما أشبه.

ولو وضع يده على رأس هند وقال: طالق، بدون التلفظ بلفظ هند، لم يستبعد الصحة لأنه مثل وضع يده على رأس ولده ويقول: محمد، يريد بذلك هذا محمد، قال ابن مالك:

وفي جواب كيف زيد قل دنف

فزيد استغني عنه إذ عرف

وقد ذكرنا مثل هذا في بحث (الأصول) باستعمال اللفظ في اللفظ.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: هذه طالق، أو هذه وهذه، طلقت الثالثة ويعين من شاء من الأولى أو الثانية، ولو مات استخرجت واحدة بالقرعة، وربما قيل بالاحتمال في الأولى والأخيرتين جميعاً فيكون له أن يعين للطلاق الأولى أو الأخيرتين معاً، والإشكال في الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقة).

قال في المسالك: (إذا قال: هذه طالق أو هذه وهذه، و لم يشترط التعيين واكتفينا في صحة طلاق المعطوفة بتمامية الصيغة في المعطوف عليها نظراً إلى تشاركهما في الحكم، فلا يخلو إما أن يقصد بالثالثة العطف على الثانية أو على الأولى وإن بعد أو على المطلقة المبهمة وهي إحداهما أو سرد الكلام سرداً بغير قصد واحد منهما.

ففي الأول: يتخير بين الأولى والأخيرتين، بمعنى كون ما قبل (أو) قسماً وما بعده قسماً، فإن اختار الأولى بطل في الأخيرتين، وإن اختار الثاني وقع عليهما وبطل في الأولى خاصة.

وفي الثاني: بالعكس، بمعنى أنه تصير الأولى والثالثة قسماً والثانية قسماً، فإن اختار الأولى للطلاق طلقت الثالثة معها، وإن اختار الثانية طلقت خاصة، وهذا القسم وإن كان ضعيفاً من حيث العربية للبعد بين المعطوف والمعطوف عليه والفصل إلاّ أنه مع قصده يصح.

وفي الثالث: وهو أن يقصد عطف الثالثة على المطلقة منهما فيطلق الثالثة قطعاً، ويتخير معها إحدى الأخرتين، إما الأولى أو الثانية، وهذا هو الذي اقتصر على نقله المصنف.

وإن أطلق ولم يقصد واحداً منهما، والظاهر أنه مسألة الكتاب، إذ لا إشكال في اتباع القصد، فقال الشيخ: تكون الثالثة معطوفة على إحداهما أعني المطلقة لأنه عدل من لفظ الشك إلى العطف فلا يشارك الثالثة في الشك وتكون معطوفة على المبهمة، وقيل تكون معطوفة على الثانية لقربها، واختاره ابن إدريس ولا يخلو من قوة، فعلى الأول تطلق الثالثة لأنها معطوفة على المطلقة، ويقع الترديد بين الأولى والثانية كما ذكرناه مع التصريح بذلك، وعلى الثاني للثالثة حكم الثانية إن طلقت طلقت وإلا فلا، فيكون الترديد بين الأولى وحدها وبين مجموع الثانية والثالثة، فإن مات قبل التعيين وقلنا بقيام القرعة مقام التعليل أقرع).

أقول: وهنا قسم آخر، وهو أن يريد طلاق الأولى، وإنما يضم إليه (أو هذه وهذه) لغواً، وقد تقدم أن ضم اللغو إلى الصحيح غير ضار، فتطلق الأولى.

ومثله ما لو قال: هذه طالق في حال الصحو، ثم قال: أو هذه وهذه، في حال السكر أو الجنون أو النوم أو ما أشبه.

وكذلك حال ما إذا قال: هذه طالق أو هذه وهذه، وأراد طلاق الثالثة جزماً وإنما ضم الترديد إليه لغواً، وكما يأتي الاحتمالات في (هذه طالق أو هذه وهذه) تأتي في (هذه طالق وهذه)، إذ لا فرق في الاحتمالات بين توسيط أو بين الأوليين أو بين الأخريين، ولو قال: صفية مرضية طاهرة طالق،

بدون حرف العطف، واحتمل إرادته الإضراب والطالق الأخيرة، والجمع فالطالق الثلاث، كان الحكم البيان أو التعيين أو القرعة.

ولو قال: هند وفاطمة طالقتان طلاق رجعة وخلع فيما يصح كل واحد من الرجعة والخلع في كلتيهما فقد يريد اللف المرتب، وقد يريد المشوش، وقد لا يريد شيئاً وإنما سرد الكلام سرداً، ففي الأولين على ما أراد، وفي الثالث يكون كالسرد في (هذه أو هذه).

ولو قال: هذه أو هذه أو هذه طالق، ثم قال: أردت بأو معنى الواو قبل لصحته لغة.

قال ابن مالك:

خير أبح قسم بأو وأبهم

واشكك وإضراب بها أيضاً نمي

وربما عاقبة الواو إذا

لم يلف ذو النطق للبس منفذاً

ومن الواضح أن قوله (لم يلف..) في عالم الإثبات وكلامنا في عالم الثبوت.

ومما تقدم يظهر حال جملة من أشباه ذلك، مثلاً لو قال: هذه الدار لزيد أو الدكان والحمام، واحتملنا أن يكون مراده الإقرار بالحمام قطعاً والترديد بين الدار والدكان، أو أن مراده الترديد بين الدار وحدها والدكان والحمام معاً، فربما نقول بقاعدة العدل، وربما نقول بالقرعة، واللازم القرعة في غير الماليات، كما إذا قال الوكيل من قبل فاطمة وبتول وزهراء في زواجهن بمن شاء: زوجت زيداً فاطمة أو بتول والزهراء، فربما يريد أنه زوجه الزهراء قطعاً، وإنما الترديد بين فاطمة وبتول، حيث زوجه إحداهما أيضاً، وربما يريد أنه مردد بين أنه هل زوجه فاطمة وحدها أو الزهراء والبتول معاً.

وفي المقام فروع كثيرة ذكر بعضها المسالك والجواهر وغيرهما، نضرب عنها خوف التطويل.

ثم إن القرعة إنما لها مسرح في مقامين:

الأول: إرادة العاقد أو الموقع شيئاً ثم لم نعلم ما ذا أراد.

والثاني: عدم إرادته، وإنما أطلق اللفظ وأراد ما يظهر من اللفظ ارتكازاً واللفظ محتمل.

والحاصل: إن القرعة تكون فصلاً في المشكل الظاهري والمشكل الواقعي، أما في دلالة الألفاظ فلا شأن للقرعة فيها، ولذا قال في الجواهر: (وليست القرعة طريقاً لبيان دلالة الألفاظ، وإنما هي للفرد المشتبه ظاهراً، أو للأعم منه ومن المشتبه واقعاً، كما في صورة قصد الإبهام بخلاف ما لم يعلم فيه قصد الإبهام بسبب احتمال إرادة العطف على إحداهما ــ أي في مثال هذه طالق أو هذه وهذه ــ وإلا لرجع إلى القرعة في تعيين أحد المجازات مع العلم بعدم إرادة الحقيقة وفرض عدم الترجيح وفي تعيين المراد باللفظ الإنشاء والإخبار ونحو ذلك).

أقول: وذلك لأن قوله (عليه السلام): «القراعة لكل أمر مشكل»[1]، لا يشمل مثل ذلك، كما لا يشمل أطراف العلم الإجمالي مثل الإناءين، وكذلك لا يشمل الأمور المالية، لجريان قاعدة العدل فيها على ماذكرناه مكرراً.

ولوكانت له فاطمتان إحداهما متعة والأخرى دائمة، فقال: فاطمة وفاطمة طالق وموهوبة المدة، فالظاهر حمل كلامه على الصحيح، حيث تطلق الدائمة وتخرج من حبالته المتعة، أما إذا فسره بالعكس، فقد تقدم في مثله أنه لا يسمع منه، فتأمل.

وكما يصح إفراد الفاطمتين يصح تثنيتهما بأن يقول: الفاطمتان طالق وموهوبة المدة.

ولو قال: من في نكاحي طالق، ولا يعلم هل أن وكيله أو أباه في حال

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ٣ ح١١.

صغره نكح له أم لا، فإن قصد الجد بالصيغة طلقت، إذ لا دليل على اشتراط العلم، ومثله لو قال: كل مالي فهو موهوب لزيد، إلى غير ذلك من العقود والإيقاعات.

ومنه يعلم صحة الطلاق فيما لو قال: أولى زوجاتي طالق، ولم يعلم أيتها الأولى، وكذلك لو قال: أكبر زوجاتي سناً طالق، ولا يعلم من هي الأكبر منهن، أما إذا لم يتمكن من تمييز الأكبر سناً أو الأولى نكاحاً فهو مثل ما إذا طلق واحدة ثم اشتبهت المطلقة حيث تعين بالقرعة.

وكذلك يكون المحكم القرعة فيما إذا طلق أحد الرجلين زوجته، ولم يعلم هل المطلقة زوجة زيد أو زوجة عمرو.

ومنه يعلم حال ما إذا كان لكن منهما زوجتان فطلق أحدهما إحداهما، حيث يكون الاشتباه بين الأربع.

ثم إن الشرائع قال: (ولو نظر إلى زوجته وأجنبية فقال: إحداكما طالق، ثم قال: أردت الأجنبية قبل).

وفي الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال، لأنه أعلم بنيته ولم يكن منه ظاهر يقتضي خلاف ذلك).

نعم إذا قصد المفهوم الكلي الجامع بينهما لم يصح كما عرفت من لزوم التعيين في الطلاق).

ولو قال: زوجاتي طالق، ثم قال: أردت واحدة، أو قال: زوجتي طالق، وقال: أردت الثلاث، فهنا مسألتان:

الأولى: صحة استعمال الثلاث في الواحدة، وبالعكس.

والثانية: قبول قوله في التفسير المخالف.

كما أنه إذا كان في مذهبه شيء أخذ به من باب الإلزام، وإلا عمل حسب مذهبنا إذا راجعنا.

ثم قال الشرائع: (ولو كان له زوجة وجارة كل منهما سعدى، فقال: سعدى طالق، ثم قال: أردت الجارة، قيل لم يقبل، لأن (إحداكما) تصلح لهما وإيقاع

الطلاق على الاسم يصرف إلى الزوجة، وفي الفرق نظر.

أقول: الفارق بين المسألتين كما في المسالك وغيره هو أن (إحداكما) يتناولهما تناولاً واحداً و لم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصفاً ولا إشارةً بالطلاق إليهما، فلا يكون قوله أردت الأجنبية منافياً لما ذكره من الطلاق، أما في الصيغة الثانية فقد صرح باسم زوجته وهو وإن كان مشتركاً بينها وبين غيرها اشتراكاً لفظياً بحيث يصلح الخطاب لكل واحدة منهما، إلاّ أن المشترك لا يحمل على معنييه معاً، بل على أحدهما ويتخصص بالقرينة والقرينة هنا هي الزوجة، لأن الطلاق من شأنها لا من شأن غيرها، بضميمة أن الأصل في أقوال الإنسان حملها على الصحة.

وأما ما ذكره الشرائع من وجه النظر، فهو أن التسمية أيضاً محتملة والأصل بقاء النكاح وهو أعلم بقصده ويرجع فيه إليه، وعدم المواجهة بالطلاق لغير الزوجة مشترك بين الصيغتين، ولذا حكي عن المبسوط قبول التفسير في الصيغة الثانية أيضاً، بل في الجواهر عن المبسوط ما يظهر منه الإجماع على قبول تفسيره في الثانية أيضاً لأنه ظهور حال ظنه السامع لا ظهور دلالة لفظ خصوصاً بعد ما عرفت سابقاً من تصديقه في دعوى عدم القصد إلى الطلاق بعد إيقاع صيغته، ضرورة اتحادهما في الظهور المزبور.

أقول: في كلا المقامين لم يذكر صريحاً ثم يخالفه إلى غيره حتى يكون من قبيل الإنكار بعد الإقرار فليس مثل ما إذا ذكر لفظاً يقتضي تعيين الزوجة، ثم يذكر بعد ذلك ما ينافيه، حيث لم يسمع منه على ما تقدم.

ولو انعكس، بأن كانت زوجته فاطمة، فقال: سعيدة طالق، وقال: أردت زوجتي واللفظ إنما قلته باعتبار الوصف قبل، لأنه لا مانع في أن يسمى الإنسان زوجته أو غيرها لفظاً مجازياً، فهو كما إذا قال: العادل يطلب مني ديناراً، ثم قال: أردت به زيداً، وإنما ذكرت وصفه حيث

يقبل، بخلاف ما إذا أراد الإنكار بعد الإقرار حيث لا يقبل، ولذا يحتمل قبول قوله إذا كان له جار باسم عادل وآخر باسم زيد لكنه عادل صفة، فقال: العادل يطلب مني، مما ظاهره قصده الاسم لكنه قال: قصدت الوصف، حيث إنه ليس رجوعاً عن الإقرار، وإنما صرفاً لظاهره.

ولو كانت له موكلة وجارة اسم كل منهما سعدى، فقال: زوّجتك سعدى، ثم قال: أردت الجارة فضولة، فهل يقبل أم لا، احتمالان، ومثله لو كان موكله وكله في طلاق زوجته التي تسمى سعدى وله زوجة تسمى سعدى أيضاً، فقال: سعدى طالق، حيث يحتمل اللفظ أية منهما، ولا يبعد قبول تفسيره بإرادته سعدى زوجته أو سعدى زوجة موكله في الطلاق، فإن ذلك ليس من الإنكار بعد الإقرار بعد ملكه لكلا الطلاقين.

نعم لو لم يكن وكيلاً عن زوج سعدى لم يقبل قوله: أردت سعدى زوجة زيد، لأنه باطل حينئذ، إذ لا تجري الفضولية في الطلاق، فاللازم أن يكون مطلقاً لزوجته، وإرادته صرف الطلاق من زوجته إلى زوجة صديقه إنكار بعد الإقرار، وإن كان بعض الفروع المذكورة تحتاج إلى التأمل.

ثم قال الشرائع: (ولو ظن أجنبية زوجته فقال: أنت طالق، لم تطلق زوجته لأنه قصد المخاطبة) بضميرها، وهي لا تتعلق بها طلاق، وقصد طلاق الزوجة بغير لفظ يدل عليها غير كاف، خصوصاً في الفرض الذي قد تعقب القصد المزبور قصد الخطاب الذي لا ينطبق عليها، كما في الجواهر[1].

نعم لو فرض إرادة الزوجة من الخطاب المذكور، بأن كانت الإشارة غير مقصودة صح الطلاق.

ولو انعكس الفرض بأن ظن زوجته أجنبية وقال: أنت طالق،

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٥٥.

مريداً الأجنبية لم يقع الطلاق للزوجة واقعاً، نعم لا يقبل منه لأنه من الإنكار بعد الإقرار.

وفي كثير من الفروع المتقدمة يختلف الواقع المراد عن الظاهر الذي يكون من الإنكار بعد الإقرار، ولكل موازينه، وقد تقدم الإشكال في سند حديث جمارة وجميلة[1]، ولو كان في الواقع وارداً عن علي (عليه الصلاة والسلام) فلعله كان من باب الإلزام.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كان له زوجتان زينب وعمرة، فقال: يا زينب، فقالت عمرة: لبيك، فقال: أنت طالق، طلقت المنوية بالخطاب، سواء كانت المجيبة أو المناداة، ولو فرض عدم العلم بقصده بموت ونحوه استخرج بالقرعة، لعدم ظهور في اللفظ في الدلالة لإرادة إحداهما. نعم لو علم منه أنه قصد المجيبة ظناً منه أنها زينب، قال الشيخ: تطلق زينب ترجيحاً للاسم على الإشارة، وفيه إشكال لأنه وجه الطلاق إلى المخاطبة بظنها زينب فلم تطلق المجيبة لعدم القصد ولا زينب لتوجه الخطاب إلى غيرها، فلم تحصل المطابقة بين المرادة من اللفظ بالقصد الثاني للمقصود الأول، ولا استعمل اللفظ مراداً به منه، بل هو في الحقيقة كما لو قال للأجنبية: أنت طالق، ظناً منه أنها زوجته، ولذا أفتى الفاضل بالبطلان)[2].

ولوكانت له زوجتان إحداهما حرام عليه مثل أخته من الرضاعة أو أخت مفعوله وهو يعلم أو لا يعلم، والأخرى حلال، فقال: إحداهما طالق، لم يصرف إلى المحللة، بل رجع إليه في التفسير، ولو شك في مراده كان أصل بقاء زوجية المحللة

(١) المستدرك: ج٣ ص١٠ الباب ٣٤ من المقدمات ح٣.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٥٥.

على حاله.

ولو قال إنسان: فاطمة بتول، فقال: هي طالق، فهل القرعة أو تطلق الثانية، احتمالان، ولعل الأقرب القرعة إن لم يمكن التفسير لموت أو جنون أو نسيانه أيتهما أراد أو ما أشبه.

أما لو قال إنسانان في عرض واحد: فاطمة بتول اسمَي زوجتيه، فقال: هي طالق، و لم يعلم أيتهما أراد، فالقرعة إذا لم يمكن الاستفسار.

ولو أخذت تمشي زوجته زينب فظنها زوجته الأخرى فاطمة فقال: هي طالق، فإن قصد الماشية أية كانت طلقت الماشية، ولو قصد فاطمة طلقت هي دون الماشية.

(مسألة ١): قال في الشرائع: (في الصيغة، والأصل أن النكاح عصمة مستفادة من الشرع لا تقبل التقايل فيقف رفعها على موضوع الإذن، فالصيغة المتلقاة لإزالة قيد النكاح: أنت طالق، أو فلانة أو هذه أو ما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة).

أقول: لا يخفى أن عدم قبول النكاح التقايل ضروري من المذهب أو الدين كما في الجواهر، وهو المستفاد من النص والفتوى، فاللازم أن تكون الصيغة المخرجة صيغة واردة من الشرع، وقد ورد في الشرع روايات في هذا الموضوع:

ففي صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: أنت مني خلية أو برية أو بتة أو بائن أو حرام، فقال: «ليس بشيء»[1].

وفي صحيح ابن مسلم، سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنة أو برية أو خلية، قال: «هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق، أو أعتدي، يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين»[2].

وعن المختلف، عن جامع البزنطي، عن محمد بن سماعة، عن محمد بن مسلم، روايته عن الباقر (عليه الصلاة والسلام)، من دونه قوله: «أو أعتدي يريد بذلك الطلاق»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٢ الباب ١٥ من المقدمات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٣ الباب ١٥ من المقدمات ح٥.

(٣) المختلف: ص٥٨٥ ، والوسائل: ج١٥ ص٢٩٤ الباب ١٦ ح٣.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «الطلاق أن يقول لها: اعتدي، أو يقول لها: أنت طالق»[1].

وعن الكافي، عن الحسن بن سماعة: ليس الطلاق إلاّ كما روى بكير بن أعين، أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد رجلين عدلين، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى[2].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، فقال: «لو كان لي عليه سلطان لأوجعت رأسه، وقلت له: الله أحلهّا فمن حرمها عليك، إنه لم يزد على أن كذب فزعم أن ما أحل الله له حرام، ولا يدخل عليه طلاق ولا كفارة»، فقلت له: فقول الله عز وجل): ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك، والله غفور رحيم، قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾[3] فجعل عليه فيه الكفارة، فقال: «إنما حرم عليه جاريته مارية وحلف أن لا يقربها وإنما جعل عليه الكفارة في الحلف و لم يجعل عليه في التحريم»[4].

وعن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت مني بائن، وأنت مني خلية، وأنت مني برية، فقال: «ليس بشيء»[5].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: ما تقول في رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، فإنا نروي بالعراق أن علياً (عليه السلام) جعلها ثلاثاً، فقال: «كذبوا لم

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٥ الباب ١٦ ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٤ الباب ١٦ ح١.

(٣) سورة التحريم: الآية ٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٢ الباب ١٥ ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٣ الباب ١٥ ح٤.

يجعلها طلاقاً، ولو كان لي عليه سلطان لأوجعت رأسه، ثم أقول: إن الله أحلها لك فماذا حرمها عليك مازدت على أن كذبت فقلت لشيء أحلّه الله لك إنه حرام»[1].

وعن أبي مخلد السراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال لي شيبة بن عقال: بلغني أنك تزعم أن من قال: ما أحل الله عليّ حرام، أنك لا ترى ذلك شيئاً، فقلت: أما قولك الحل علي حرام فهذا أمير المؤمنين الوليد جعل ذلك في أم سلامة امرأته وإنه بعث يستفتي أهل العراق وأهل الحجاز وأهل الشام فاختلفوا عليه فأخذ بقول أهل الحجاز إن ذلك ليس بشيء[2].

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، فقال: «ليس عليه كفارة ولا طلاق»[3].

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: إني أحببت أن تبيني، فلم يقل شيئاً حتى افترقا ما عليه، قال: «ليس عليه شيء وهي امرأته»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، أنهما قالا في الرجل يقول لامرأته: أنت مني خلية أو بائن أو بتة أو حرام، قال: «ليس ذلك بشيء حتى يقول لها وهي طاهرة في غير جماع بشاهدين عدلين: أنت طالق، أو يقول لها: اعتدي، يريد بذلك الطلاق»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٣ الباب ١٥ ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٣ الباب ١٥ ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٤ الباب ١٥ ح٨.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٤ الباب ١٥ ح١٠.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٥ الباب ١٤ ح١.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: أنت الطالق، أو طلاق، أو من المطلقات، لم يكن شيئاً، ولو نوى الطلاق، وكذا لو قال: مطلقة، وقال الشيخ: إنه يقع إذا نوى الطلاق وهو بعيد عن شبه الإنشاء).

أقول: في الصيغ غير الأخيرة ادعي الجواهر أنه لا خلاف أجده فيه، أما في الصيغة الأخيرة التي حكي عن مبسوط الشيخ صحته فالظاهر أنه غير صحيح أيضاً، لأنه ليس بالهيئة الخاصة، ووجود المادة وحدها لا تكفي، أما تعليل الشرائع للبعد عن شبه الإنشاء فلا يخفى ما فيه، إذ كل هذه الصيغ إنشاء وإنما المحذور هو ما استفيد من النص والفتوى على ما عرفت.

ولذا قال في الجواهر: (التحقيق كون الفارق النص المعمول به بين الطائفة قديماً وحديثاً، وما ذكره الأصحاب من التعليلات التي لا توافق ما ذكروه من العقود إنما هو لبيان المناسبة بعد الوقوع وإلا فالعمدة النصوص المزبورة).

ومن الروايات الدالة على العدم أيضاً، ما عن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالا: في الرجل يقول لامرأته: أنت مني خلية أو برية أو بائن أو بتة أو حرام، قالا: «ليس ذلك بشيء»[1].

وقيل لأبي عبد الله (عليه السلام): إن رواة أهل الكوفة يروون عن علي (عليه السلام) أنه قال: كل واحدة منهن ثلاث بائنة ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «عليهم لعنة الله، ما قال ذلك علي (عليه السلام) ولكن كذبوا عليه»، قال أبو جعفر (عليه السلام): سئل علي (عليه السلام) عن الرجل يقول لامرأته: أنت مني خلية أو برية أو بائن أو بتة أو حرام، قال: «هذا من خطوات الشيطان، وليس بشيء ويوجع أدباً»[2].

(١) المستدرك: ج٣ ص٥ الباب ١٥ ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٥ الباب ١٤ ح٢.

أقول: قوله: (قال: كل واحدة منهن ثلاث بائنة)، معناه أن كل واحدة من هذه الألفاظ الآتية توجب أن تطلق تطليقاً ثلاثاً، فإذا قال لزوجته مثلاً: أنت خلية، فقد طلقت ثلاثاً وما أشبه ذلك.

وعن أبي جعفر محمد بن علي (عليه السلام)، عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، قال: «لو كان لي عليه سلطان لأوجعت رأسه، وقلت: أحلها الله لك ثم لم تحرمها أنت، إنه لم يزد على أن كذب فزعم أن ما أحل الله له حرام عليه، ولا يدخل عليه بهذا طلاق ولا كفارة»، قيل له: فقول الله عز وجل: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك﴾ إلى قوله ﴿وأبكاراً﴾، فجعل الله فيه عليه كفارة، فقال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد خلى بمارية القبطية أن تلد إبراهيم فاطلعت عليه عائشة فوجدت عليه فحلف لها أن لا يقربها بعد وحرمها على نفسه وأمرها بأن تكتم ذلك فاطلعت عليه حفصة فأنزل الله عز وجل: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ إلى قوله: ﴿وأبكاراً﴾ فأمره بتكفير اليمين التي حلف بها فكفرها ورجع إليها فولدت له إبراهيم فكانت أم ولد له (صلى الله عليه وآله)[1]».

أقول: لعل حدوث القصة كان لإظهار ما في قلبهما حتى تنزل الآيات في ذمهما وتظهر حقيقتهما.

وعن عبد الله بن الحسن، عن جده علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: إني أحببت أن تبيني، فلم يقل شيئاً حتى افترقا ما عليه، قال: «ليس عليه شيء وهي امرأته»[2].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٥ الباب ١٤ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٤ الباب ١٥ ح١٠.

ولا يخفى أنه حيث كان الميزان ما ذكرناه لا يقال: إن فلانة طلق أو منطلقة أو من المنطلقات أو ما أشبه يصح لغةً وعرفاً، والشارع قرر الطلاق عرفاً، وقد كان بمثل هذه الألفاظ، ولذا قال الشاعر:

فأنت طلاق والطلاق عزيمة

ثلاثاً ومن يخرق أعق وأظلم

فيصح شرعاً، إذ قد عرفت أن الشارع غير ذلك بما تقدم من الروايات، بالإضافة إلى السيرة بين المتشرعة، نعم لا فرق بين العبارات المشيرة إلى المرأة، مثل أنت وهي وإنها وهذه وسائر ألفاظ الإشارة إلى المؤنث.

قال ابن مالك:

بذا لمفرد مذكر أشر

بذي وذه تي تا على الأنثى اقتصر

كما لا فرق بين تقدم المبتدأ وتأخره، فيقول: هذه طالق، أو طالق هذه.

ولا يبعد الإشكال في طالقة أيضاً بالتاء، وإن صح لغةً، مثل حامل وحاملة وخادم وخادمة، لأن اللفظ الوارد في الشريعة طالق على ما عرفت.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولعله لذلك لو قال: طلقت فلانة، بقصد الإنشاء، قال الشيخ: لا يقع، فما في المسالك من إشكاله لما اتفقوا على وقوعه بمثله في العقود في غير محله، ولكن فيه إشكال ينشأ من وجه آخر وهو وقوعه عند الشيخ وبعض أتباعه بسؤاله هل طلقت امرأتك فيقول: نعم).

ووجه الإشكال في المسألة ورود بعض الروايات الدالة على ذلك في قبال المشهور، لكن إعراض المشهور عنها يوجب حملها على التقية أو ما أشبه.

مثل ما رواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، في الرجل يقال له: أطلقت امرأتك، فيقول: نعم، قال: «قد طلقها حينئذ»[1].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٦ الباب ١٦ ح٦.

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل طلق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها كيف يصنع، قال: «يأتيه فيقول: طلقت فلانة، فإذا قال: نعم تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسها»[1].

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل يريد تزويج امرأة قد طلقت ثلاثاً كيف يصنع فيها، قال: «يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتي زوجها ومعه رجلان، فيقول له: قد طلقت فلانة، فإذا قال: نعم، تركها حتى تمضي ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسه»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إن رجلاً من أصحابه سأله عن رجل من العامة طلق امرأته لغير عدة وذكر أنه رغب في تزويجها، قال: «انظر إذا رأيته فقل له: طلقت فلانة، إذا علمت أنها طاهرة في طهر لم يمسها فيه، فإذا قال: نعم، فقد صارت تطليقة فدع حتى تنقضي عدتها من ذلك الوقت ثم تزوجها إن شئت فقد بانت منه بتطليقة بائنة، وليكن معك رجلان حين تسأله ليكون الطلاق بشاهدين عدلين»[3].

وعن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قلت له: رجل طلق امرأته من هؤلاء ولي بها حاجة، قال: «فتلقاه بعد ما طلقها وانقضت عدتها عند صاحبها، فتقول: أطلقت فلانة، فإن قال: نعم، فقد صارت تطليقة على طهر، فدعها من حين طلقها حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها فقد صارت تطليقة بائنة»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٣ الباب ٣١ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٣ الباب ٣١ ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٣ ح١.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٨٣ الباب ٣٦ من ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

لكن هذه الروايات لا يمكن العمل بها، وأقصاه أن تحمل على الاستحباب لإعراض المشهور عنها لأنها مخالفة للروايات الدالة على جواز نكاح امرأة المخالف إذا طلقها بدون شروط، مثل ما عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة طلقت على غير السنة ما تقول في تزويجها، قال: «تزوج ولا تترك»[1].

وعن أبي أيوب الخزاز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، قال: «بانت منه»، قال: فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «تطليقة»، وجاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «ليس بشيء»، ثم نظر إليّ فقال: «هو ما ترى»، قال: قلت: كيف هذا، قال: «هذا يرى أن من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه وأنا أرى أن من طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد بانت منه، ورجل طلق امرأته ثلاثاً وهي على طهر فإنما هي واحدة، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء»[2].

وعن عبد الله بن سنان، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته لغير عدة، ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي أن أتزوجها، قال: «نعم، لا تترك المرأة بغير زوج»[3].

وعن علي بن أبي حمزة، إنه سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل، فقال: «ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهن فلا بأس»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٠ الباب ٣٠ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣١٥ الباب ٢٩ ح١٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٠ الباب ٣٠ ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٢١ الباب ٣٠ ح٥.

إلى غير ذلك من الروايات والتي عقد لها الوسائل باباً بأن المخالف إذا كان يعتقد وقوع الثلاث في مجلس أو الطلاق في الحيض أو الحلف بالطلاق ونحوه جاز إلزامه بمعتقده.

ولعله يأتي بعض الكلام في ذلك فيما يأتي، هذا بالإضافة إلى أنه لا يمكن الاعتماد على تلك الأخبار لما ذكره غير واحد من ظهورها أجمع أو صراحتها في إرادة الإخبار عن طلاق سابق من قول نعم، ومن الواضح أنه لا يصح الإخبار لوقوع الطلاق.

قال في الجواهر: (للإجماع من الأمة على اعتبار الإنشاء فيه، ولذا لم يستدل بها أحد في المقام، فمن الغريب ما في الحدائق من التزام الطلاق به حتى مع قصد الإخبار، راداً على الأصحاب بهذه النصوص التي يجب حملها على إرادة الإشهاد على إقراره والاستظهار بمضي العدة من حين الإقرار لكونه من المخالفين).

أو يحمل على الاستحباب على ما عرفت، نعم قد تقدم أنه لا يبعد كفاية (طالق) بدون ذكر المبتدأ، فلو قال له: طلق زوجتك، فقال: طالق، كفى، لأن الروايات المتقدمة ليست في صدد نفي مثل ذلك فالأصل الصحة بعد الصدق.

ثم إن مما تقدم من النص والفتوى تعرف وجه قول الشرائع: (ولا يقع الطلاق بالكناية).

وقد ادعى الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما في المسالك من أنه أطبق أصحابنا على عدم وقوعه به مطلقاً، يعني بجميع ألفاظ الكناية، ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة وهي من جملتها، وقد تقدم بعضها وسيأتي منها بعض آخر، والفرق بينها وبين غيرها لا يخلو من تكلف.

ومن ألفاظ الكناية: أنت بلا زوج، واختيارك بيدك، وحبلك على غاربك، وتزوجي إن شئت، ولا ترثيني إن مت، ولا أرثك إن مت، ولا فراش لك بعد هذا، وأنت على

غيرمحرم، ويجوز لي تزويج أختك، أو بنتك فيما كانت غير مدخولة، إلى غير ذلك.

ومنه ظهر وجه النظر في قول جامع المدارك، حيث قال: (فالعمدة عدم عمل المشهور بأخبار نعم، وإلا لأمكن الجمع بين ما دل على الحصر وهذه الاخبار، بأن ما دل على الحصر دال على الحصر بالإضافة إلى مثل برية أو بتة أو خلية وما يماثلها دون ما يقع مقام الطلاق، ألا ترى أنه لا إشكال ظاهر في عدم لزوم بعض الخصوصيات كلفظ أنت، وعدم لزوم بعض الخصوصيات بالنسبة إلى بعض المطلقات من الخمس التي يطلقن على كل حال.

قال في الشرائع: (ولا بغير العربية مع القدرة على التلفظ باللفظ المخصوص).

وفي المسالك: (وهو المشهور بين المتأخرين ومنهم ابن إدريس، لأن اللفظ العربي هو الوارد في القرآن والمكرر في لسان أهل الشرع، والأصل عصمة الفروج واستصحاب حكم العقد إلى أن يثبت المزيل شرعاً).

أقول: إن الأولى الاستدلال له بالنص المتقدم، وباستمرار سيرة المتشرعة في البلاد بعدم الاعتناء بغير العربية، بل وبالعربية المكسّرة حيث إنهم يرون لزوم العربية الصحيحة، ولا يمكن أن يكون المنشأ لذلك إلاّ الاستمرار من زمانهم (عليهم الصلاة والسلام)، ولو جاز غير العربية لكان مثل إجرائهم العقود في عدم الالتزام بالعربية الصحيحة، وهكذا حال النكاح.

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن الشيخ في النهاية وجماعة، من الاجتزاء بما دل على قوله: أنت طالق، من اللغات وإن قدر على العربية، واستدلوا لذلك بأن المقصود بالذات هو المعاني، والألفاظ وضعت في الدلالة عليها وهو حاصل بأي لغة

اتفق، هذا بالإضافة إلى خبر وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «كل طلاق بكل لسان فهو طلاق»[1].

وربما يستدل لهم أيضاً بالإطلاقات.

لكن في الكل ما لا يخفى، إذ العلة آتية في الصلاة وألفاظ الإحرام والقرآن والدعاء الوارد وغيرها، مع أنهم لا يقولون به، ووهب بن وهب من أكذب البرية[2]، فلا يمكن الاعتماد على خبره، والإطلاقات قد عرفت تقييدها بالروايات المتقدمة.

أما تقييد جماعة رواية وهب بتعذر العربية، ففيه إنه فرع الحجية المفقودة.

ويؤيد عدم صحة غير العربية عدم الإلماع إليه في الروايات مع كثرتها، بضميمة كونه كان محل الابتلاء الكثير، حيث أكثر البلاد التي أسلمت كانت غير عرب كما هو واضح، ولوكان لبان.

ثم قال الشرائع: (ولا بالإشارة إلا مع العجز عن النطق، ويقع طلاق الأخرس بالإشارة الدالة).

أقول: هذا هو المشهور في المقامين، بل ادعي عدم الخلاف على ذلك.

أما الأول: فلما عرفت من الروايات، بالإضافة إلى ما تقدم من عدم صحته بالكناية وبغير العربية.

وأما الثاني: فلجملة من الروايات:

فعن أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي، إنه سأل أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم، قال: «أخرس هو»، قلت: نعم، ويعلم

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٧ الباب ١٧ ح١.

(٢) انظر: رجال النجاشي: ص٣٣٦.

منه بغضه لامرأته وكراهته لها أيجوز أن يطلق عنه وليه، قال: «لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك»، قلت: فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها، قال: «بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكر من كراهته وبغضه لها»[1].

وعن أبان بن عثمان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق الخرساء، قال: «يلف قناعها رأسها ويجذبه»[2].

وعن السكوني، قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها»[3].

وعن يونس، في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته، قال: «إذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة»[4].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها»[5].

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «والأخرس إذا أراد الطلاق ألقى على امرأته قناعاً يرى أنها قد حرمت عليه، فإذا أراد أن يراجعها دفع القناع عنها يرى أنها قد حلت له»[6].

ومن مجموع الروايات بالإضافة إلى فتوى المشهور، يظهر إمكان طلاقه بكل

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٠ الباب ١٩ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٠ الباب ١٩ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٠ الباب ١٩ ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٠ الباب ١٩ ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٠١ الباب ١٩ ح٥.

(٦) الوسائل: ج٣ ص٦ الباب ١٧ ح١.

إشارة من كتابة أو وضع قناع أو ما أشبه، فما عن جماعة منهم الصدوقان من اعتبار مسألة القناع يمكن أن يحمل على المثال، وإلا كان محجوجاً بما عرفت.

كما أن منه يعلم أن تقديم ابن إدريس الكتابة على غيرها من أفراد الإشارة، وكأنها لأنه أقوى وأضبط وأدل على المراد خال عن الدليل.

ثم إن من ذكر كفاية غير العربية للعاجز وكفاية الإشارة للأخرس، ظاهره الكفاية وإن أمكن التوكيل، وهو كذلك لوضوح أنه لو كان لم يجز في الأخرس إلا مع التعذر عن الاستنابة، كان اللازم التنبيه عليه، فعدم التنبيه دليل على الكفاية، ولزوم الاستنابة خلاف الأصل، ولذا لا يلزم في الصلوات والإحرام وغيرهما، فإذا عجز غير العربي شمله دليل الميسور وغيره.

ثم قال الشرائع: (ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ، نعم لو عجز عن النطق، فكتب ناوياً به الطلاق صح، وقيل يقع بالكتابة إذا غائباً عن الزوجة).

أقول: القول الأول هو المشهور، والقول الثاني منسوب إلى الشيخ في النهاية وابني حمزة والبراج، لكن لم يعلم أن ذلك فتوى الشيخ، لأن النهاية معدة لذكر متون الأخبار، ويؤيده أنه في المحكي عن الخلاف والمبسوط ادعي الإجماع على القول المشهور، ويدل على القول المشهور الذي ذكر الجواهر أنه قول واحد مما يدل على دعواه الإجماع على ذلك، بالإضافة إلى الأصل وإطلاق النصوص المتقدمة الحاصرة للطلاق بالقول المخصوص، وقوله (عليه الصلاة والسلام): «إنما يحرم الكلام ويحلل الكلام»[1]، بعض الروايات:

مثل صحيح زرارة، قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه

(1) الوسائل: ج١٢ ص٣٧٦ الباب ٨ ح٤.

ثم بدا له فمحاه، قال: «ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به»[1].

وعن زرارة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعتق مملوكه ولم ينطق به لسانه، قال: «ليس بشيء حتى ينطق به»[2].

ومنه يعلم أنه يجب حمل رواية أبي حمزة الثمالي على بعض المحامل، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبدي بعتقه، يكون ذلك طلاقةً أو عتقاً، قال: «لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق، ويكون ذلك منه بالأهلة والشهود يكون غائباً عن أهله»[3].

قال في الوسائل: (حكم الكتابة هنا محمول إما على التقية، وإما على التلفظ معها، أو على أن علم الزوجة بالطلاق والمملوك بالعتق يكون إما بسماع النطق أو بالكتابة، أو على من لا يقدر على النطق كالأخرس).

أقول: ولا يخفى بُعد بعض المحامل، ولذا قال في الجواهر: (إن هذا الخبر قاصر عن مقاومة ما تقدم من وجوه، منها: موافقة الصحيح المزبور للعامة الذين أوقعوا الطلاق بالكتابه كالكناية بأحد الخطابين وأحد اللسانين المعربين عما في الضمير ونحو ذلك من الاعتبارات التي لا توافق أصول الإمامية، ومنها: الشذوذ حتى من القائل به، لعدم اعتبار الكناية بيده على وجه لا يجوز له التوكيل، بل قد سمعت الإجماع في مقابله مؤيداً بالتتبع لكلمات الأصحاب قديماً وحديثاً، بل لا يخلو ذيله من تشويش ما أيضاً.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩١ الباب ١٤ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٩١ الباب ١٤ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٩١ الباب ١٤ من المقدمات ح٣.

لا يقال: إن ذكر الشهود يرفع احتمال التقية.

لأنه يقال: بعض أحكام العامة، الأئمة (عليهم السلام) ما كانوا يتقون فيها لشهرة مذهبهم، خصوصاً فيما ورد في القرآن الحكيم، هذا بالإضافة إلى احتمال رفع التقية في بعض الخبر بذهاب من يتقي منه من المجلس أو ما أشبه ذلك، ولعل تشويش ذيل الخبر شاهد على ذلك.

ثم إن المسالك قال: (واعلم أنه على تقدير القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها إلى الطلاق وحضور شاهدين يريان الكتابة، وهل يشترط رؤيته حال الكتابة أم يكفي رؤيتها لها بعدها فيقع حين يريانها، وجهان، والأول لا يخلو من قوة، لأن ابتداءها هو القائم مقام اللفظ، وإنما تعلم النية بإقراره، ولو شك فالأصل عدمها وحينئذ فتكون الكناية كالكناية، ومن ثم ردها الأصحاب مطلقاً اطراداً للقاعدة مع أنهم نقضوها في مواضع كما ترى، ولا فرق في الغائب بين البعيد مسافة القصر وعدمه، مع احتمال شموله للغائب عن المجلس لعموم النص، والأقوى اعتبار الغيبة عرفاً، ولتكن الكتابة للكلام المعتبر في صحة الطلاق كقوله: فلانة طالق، أو يكتب إليها: أنت طالق، ولو علقه بشرط كقوله: إذا قرأت كتابي فأنت طالق فكتعليق اللفظ).

أقول: ما ذكره وإن لم يتم بالنسبة إلى غير الأخرس إلا أنه بالنسبة إليه تام في الجملة، على ما عرفت من أن الكتابة بالنسبة إليه نوع إشارة فتصح، وعليه فاللازم أن يقصد الأخرس حين الكتابة أو قبلها مع بقاء القصد أو بعدها، لتحقق الإشارة والقصد كإشارته بيده وما أشبه.

ولو أشار إليها بالخروج عن داره وكان أول الإشارة غير قاصد للطلاق، ثم قصد الطلاق والإشارة بعد باقية، يكون طلاقاً، للتوافق بين الإشارة والقصد، وهكذا

بالنسبة إلى الشاهدين، فكما قد يشهدان في أول الإشارة كذلك قد يشهدان في أول الكتابة، وقد يشهدان بعدها، وقد يشهدان معها، مع بقاء قصد الأخرس، أما الطهارة المعتبرة فيها فهي حين القصد أيضاً، فلو رفع يده إشارة إليها بالخروج وهي حائض ولكن دامت الإشارة والقصد إلى حين طهارتها صح طلاقها.

وكذلك حال ما ذكره المسالك أخيراً من مسألة التعليق وغيره.

ثم إن الشرائع قال: (ولو قال: اعتدي، ونوى به الطلاق قيل: يصح، وهي رواية الحلبي[1] ومحمد بن مسلم[2]، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، ومنعه كثير وهو الأشبه).

وفي الجواهر: بل منعه الجميع باستثناء محمد بن أبي حمزة والاسكافي منا وحكي عن الطلاطري أنه قال: أن الصحة في ذلك مما أجمع عليه، ويدل على قول هؤلاء بعض الروايات:

مثل ما عن محمد بن مسلم، إنه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، أو بائنة أو بتة أو برية أو خلية، قال: «هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق، أو اعتدي، يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين»[3].

لكن هذه الرواية نقلها العلامة في محكي المختلف عن محمد بن مسلم وترك قوله: (أو اعتدي).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الطلاق أن يقول لها: اعتدي، أو يقول لها: أنت طالق»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٥ الباب ٦ ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٥ الباب ٦ ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٥ الباب ٦ ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٥ الباب ٦ ح٤.

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «الطلاق للعدة أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل إليها أن اعتدي، فإن فلاناً قد طلقك»، قال: «وهو أملك برجعتها ما لم تنقض عدتها»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالا في الرجل يقول لامرأته: أنت مني خلية أو برية أو بائن أو بتة أو حرام، قالا: «ليس ذلك بشيء حتى يقول لها وهي طاهرة في غير جماع بشاهدين عدلين: أنت طالق، أو يقول لها: اعتدي، يريد بذلك الطلاق»[2].

لكن هذه الروايات لا يمكن العمل بها في قبال روايات المشهور التي تقدمت، حيث حصرت صيغة الطلاق في (أنتِ طالق).

وفي الكافي: قال حميد بن زياد، عن سماعة، عن علي بن الحسن الطاطري، قال: الذي أجمع عليه في الطلاق أن يقول: أنت طالق أو اعتدي، وذكر أنه قال لمحمد بن أبي حمزة: كيف يشهد على قوله: اعتدي، قال: أشهدوا اعتدي، قال ابن سماعة: غلط محمد بن أبي حمزة أن يقول: أشهدوا اعتدي، قال الحسن بن سماعة: ينبغي أن يجيء الشهود إلى حجلتها أو يذهب بها إلى الشهود إلى منازلهم، وهذا المحال الذي لا يكون ولم يوجب الله عز وجل هذا على العباد، وقال الحسن: ليس الطلاق إلاّ كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدي عدل، وكل ما سوى ذلك فهي ملغى[3].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٦ الباب ٦ ح٥.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٥ الباب ١٥ ح١.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص٢٧٧.

ولذا قال في الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: (ولذا منعه كثير بل الجميع، وهو الأشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها طرح الخبر الشاذ الموافق للعامة المهجور بين الأصحاب حتى حكوا الإجماع عليه، بل عن ابن سماعة إنه قال: غلط محمد بن أبي حمزة في ذلك، وأما الإسكافي فمن المعلوم ميله إلى ما عليه العامة من القياس فضلاً عن ذلك، فلا محيص للفقيه عن رد هذين الخبرين إليهم بالنسبة إلى ذلك أو الحمل على التقية التي لا ينافيها ذكر عدم الوقوع بنحو خلية وبرية مما يقع الطلاق بها عندهم، لإمكان الإبهام عليهم بالفرق بين ألفاظ الكنايات كما وقع لبعضهم، أو على إرادة معنى الواو من (أو) على معنى ذكر ما يدل على إرادة الطلاق من أنت طالق في مقابل قول العامة بوقوع الطلاق بها مطلقاً، أو على إرادة بيان كون الطلاق يقع بحضورها أو غيبتها، فإن كان الثاني يرسل إليها رسولاً يقول لها اعتدي)[1].

وما ذكره من التقية ذكره الوسائل وغيره أيضاً، كما أن كون أو بمعنى الواو أيضاً تام، كما تقدم عن ابن مالك.

وقد عرفت اضطراب بعض الأخبار المتقدمة دلالة، كما أن سند بعضها ضعيف، بل ربما كان المراد أن (اعتدي) بعد المفارقة كما يشهد له الموثق، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «يرسل إليها فيقول الرسول: اعتدي، فإن فلاناً قد فارقك»[2]، مما يظهر أن المفارقة قبل الاعتداد، ويظهر من الروايات أن القول باعتدي كان متعارفاً بعد الطلاق، وقد تقدم حديث الحسن بن سعيد، عن أبيه قال: كان تحت الحسن بن علي (عليه السلام) امرأتان تميمية وجعفية فطلقهما جميعاً وبعثني إليهما، وقال: «أخبرهما

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٦٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٥ الباب ١٦ ح٢.

فلتعتدا» الحديث[1].

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو خيرها وقصد تفويض الطلاق إليها وجعله بيدها، فإن اختارته أي الزوج، أو سكتت ولو لحظة تقدح في الاتصال عرفاً فلا حكم له عندنا، بل وعند المخالفين عدا مالك منهم، وإن اختارت نفسها بقصد الطلاق في الحال قيل والقائل بعض العامة: تقع الفرقة بائنة، نعم عن ابن الجنيد منا ذلك إذا كان بعوض، وقيل والقائل بعض آخر منهم وابن أبي عقيل منا: تقع الفرقة رجعية، وقيل: لا حكم له أصلاً، وعليه الأكثر، بل لم يحك الخلاف في ذلك إلاّ من ابني أبي عقيل والجنيد والمرتضى، بل ظاهر ما حضرني من انتصار الأخير منهم عدم القول به فينحصر الخلاف حينئذ في الأولين).

أقول: في المقام ثلاث طوائف من الروايات:

طائفة تقول: بصحة التخيير، وأن الأمر يكون بيد المرأة، فإن اختارت المفارقة فارقت بذلك.

وطائفة تقول: بأن ذلك خاص بالرسول (صلى الله عليه وآله) أو بالرسول (صلى الله عليه وآله) مع الأئمة (عليهم السلام).

وطائفة تقول: بعدم حكم لمثل ذلك إطلاقاً.

وحيث إن في روايات الطائفة الأولى شواهد التقية فلا يمكن العمل بها إطلاقاً، أما هل أن ذلك كان من خصائص الرسول (صلى الله عليه وآله) أو مع الأئمة (عليهم السلام) أيضاً أو لا، فلا حاجة إلى الخوض فيه في المقام بعد عدم الابتلاء بذلك وكون المبحث من توابع أصول الدين.

فمن الطلائفة الأولى: ما رواه زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل خير امرأته، قال: «إنما الخيار لها ما داما في مجلسهما، فإذا تفرقا فلا خيار لها»[2].

---

(١) المناقب: ج٤ ص١٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٧ الباب ٤١ ح٧.

وعن زرارة ومحمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «لا خيار إلاّ على طهر من غير جماع بشهود»[1].

وعن زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «إذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب، وإن اختارت زوجها فلا شيء»[2].

وعن يزيد الكناسي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لا ترث المخيرة من زوجها شيئاً في عدتها، لأن العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها، فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما»[3].

وعن حمران، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لأن العصمة بينهما قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج»[4].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل خير امرأته، فقال: إنما الخيار لها ما داما في مجلسهما، فإذا تفرقا فلا خيار لها»، فقلت: أصلحك الله فإن طلقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرقا من مجلسهما، قال: «لا يكون أكثر من واحدة وهو أحق برجعتها إن تنقضي عدتها قد خير رسول الله (صلى الله عليه وآله) نساءه فاخترنه فكان طلاقاً»، قال: قلت له: لو اخترن أنفسهن، قال: فقال لي: «ما ظنك برسول الله (صلى الله عليه وآله) لو اخترن أنفسهن أكان يمسكهن»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٧ الباب ٤١ ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٧ الباب ٤١ ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٧ الباب ٤١ ح١٠.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٧ الباب ٤١ ح١١.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٧ الباب ٤١ ح١٢.

أقول: الظاهر أن قوله (عليه السلام): (فكان طلاقاً) مرتبط بقوله: (لا يكون أكثر من واحدة) ويكون الجملة بينهما معترضة.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا خيرها وجعل أمرها بيدها في غير قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء، وإن خيرها وجعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا، فإن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق برجعتها، وإن اختارت زوجها فليس بطلاق»[1].

وعن حسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الطلاق أن يقول الرجل لامرأته: اختاري، فإن اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب، وإن اختارت زوجها فليس بشيء، أو يقول: أنت طالق، فأي ذلك فعل فقد حرمت عليه، ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا تخيير إلاّ على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين»[2].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يخير امرأته أو أباها أو أخاها أو وليها، فقال: «كلهم بمنزلة واحدة إذا رضيت»[3].

وعن الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: قد جعلت الخيار إليك، فاختارت نفسها قبل أن تقوم، قال: «يجوز ذلك عليه»، فقلت: فلها متعة، قال: «نعم»، قلت: فلها ميراث إن مات الزوج قبل أن تنقضي عدتها، قال: «نعم، وإن ماتت هي ورثها الزوج»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٨ الباب ٤١ ح١٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٩ الباب ٤١ ح١٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٩ الباب ٤١ ح١٦.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٩ الباب ٤١ ح١٧.

وعن زرارة، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إن الله عز وجل آنف لرسوله (صلى الله عليه وآله) من مقالة قالتها بعض نسائه، فأنزل الله تبارك وتعالى آية التخيير، فاعتزل رسول الله (صلى الله عليه وآله) تسعاً وعشرين ليلة في مشربة أم إبراهيم، ثم دعاهن فخيرهن فاخترنه فلم يك شيئاً، ولو اخترن أنفسهن كانت واحدة بائنة»، قال: وسألته عن مقالة المرأة ما هي، فقال: «إنها قالت: يرى محمد (صلى الله عليه وآله) أنه لو طلقنا أنه لا يأتينا الأكفاء من قومنا يتزوجونا»[1]، والمراد من المرأة عائشة كما صرح بها في بعض الروايات الأخر، كأنه لم يصرح بذلك ليكون أقرب إلى التقية.

وعن علي بن إبراهيم، في تفسير قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك﴾ إلى قوله: ﴿أجراً عظيماً﴾، قال: إنه كان سبب نزولها أنه لما رجع رسوله الله (صلى الله عليه وآله) عن غزوة خيبر وأصاب كنز آل أبي الحقيق قلن أزواجه: أعطنا ما أصبته، فقال لهم رسول الله (صلى الله عليه وآله): قسمته بين المسلمين على ما أمر الله، فغضبن من ذلك وقلن: لعلك تري أنك إن طلقتنا أن لا نجد الأكفاء من قومنا يتزوجوننا، فأنف الله لرسوله (صلى الله عليه وآله) وأمره أن يعتزلهم، فاعتزلهم رسول الله (صلى الله عليه وآله) في مشربة أم إبراهيم حتى حضن وطهرن، ثم أنزل هذه الآية وهي آية التخيير فقال: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن﴾ إلى قوله: ﴿أجراً عظيماً﴾، فقامت أم سلمة أول من قامت فقالت: قد اخترت الله ورسوله، فقمن كلهن وعانقنه وقلن مثل ذلك، فأنزل الله ﴿ترجي من تشاء منهن وتؤوي إليك من تشاء﴾ إلى آخر ما ذكره[2].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه سئل عن الخيار، فقال:

---

(١) روضة المتقين: ج٩ ص١٢٣.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٩ الباب ٣٠ ح٥.

«إن زينب قالت لرسول الله (صلى الله عليه وآله): لا تعدل وأنت رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقالت حفصة: لو طلقنا لوجدنا قوماً أكفاء فأنف الله عز وجل لرسوله (صلى الله عليه وآله) واحتبس الوحي عنه عشرين يوماً، ثم أنزل الله عليه: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها﴾ إلى قوله: ﴿منكن أجراً عظيماً﴾، فاعتزلهن رسول الله (صلى الله عليه وآله) تسعاً وعشرين ليلة في مشربة أم إبراهيم ثم دعاهن فخيرهن فاخترنه، ولو اخترن أنفسهن لكانت واحدة بائنة»[1].

ومن الطائفة الثانية الدالة على أنه كان خاصاً برسول الله (صلى الله عليه وآله) أو الأئمة (عليهم السلام) ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الخيار، فقال: «وما هو وذاك، إنما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله»[2].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «ما للنساء والتخيير، إنما ذلك شيء خص الله به نبيه صلى الله عليه وآله»[3].

وعن المقنع قال: روي «ما للناس والتخيير، إنما ذلك شيء خص الله به نبيّه صلى الله عليه وآله»[4].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل إذا خير امرأته، قال: «إنما الخيرة لنا ليس لأحد، وإنما خيّر رسول الله (صلى الله عليه وآله) لمكان عائشة فاخترن الله ورسوله، ولم يكن لهن أن يخترن غير رسول الله (صلى الله عليه وآله)»[5].

وفي هذه الرواية دلالة على أنهم (عليهم السلام) أيضاً كالنبي (صلى الله عليه وآله).

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٩ الباب ٣٠ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٦ الباب ٤١ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٨ الباب ٤١ ح١٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٩ الباب ٤١ ح١٨.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٦ الباب ٤١ ح٢.

وعن رواية عيسى بن القاسم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل خيّر امرأته فاختارت نفسها بانت منه، قال: «لا، إنما هذا شيء كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله) خاصة أمر بذلك ففعل ولو اخترن أنفسهن لطلقهن (لطلقن، خ ل) وهو قول الله عز وجل: ﴿قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً﴾[1].

ومن شواهد التقية في الروايات المطلقة السابقة، ما رواه محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني سمعت أباك يقول: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خيّر نساءه فاخترن الله ورسوله، و لم يمسكهن على طلاق، ولو اخترن أنفسهن لبنّ، فقال: «إن هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة، وما للناس والخيار إنما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله»[2].

وظاهر هذا الحديث أن كون الخيار للناس من حديث عائشة لما فيه دلالة على التقية، وأن الأمركان لرسول الله (صلى الله عليه وآله) فقط، أو مع سائر الأئمة (عليهم السلام) لأنهم كلهم نور واحد.

أما الطائفة التي تدل على عدم الحكم بالتخيير، فهي جملة من الروايات التي تقدمت بعضها، ففي رواية هارون بن مسلم (مروان بن مسلم، خ ل) عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال: فقال لي: «ولي الأمر من ليس أهله وخالف السنة و لم يجز النكاح»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٦ الباب ٤١ ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٦ الباب ٤١ ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٥ الباب ٤١ ح٥.

والظاهر أن مراده لم يجز النكاح، أنه لا يجوز النكاح بعد هذا الشيء من إنسان آخر لأنه ليس بطلاق.

وعن إبراهيم بن محرز، قال: سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده، فقال: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، قال: «أنى يكون هذا والله يقول: ﴿الرجل قوامون على النساء﴾ ليس هذا بشيء»[1].

ثم إن الجواهر قال: (وأما الصدوق فأقصاه أنه روى ما يدل على ذلك أي على التخيير، وقد رجع عما ذكره في أول كتابه من أنه لا يروي فيه إلاّ ما يعمل عليه، كما لا يخفى على المتصفح له، لكن الظاهر أن الصدوق لم يرجع عن ذلك بقرينة أنه ذكر بعض الروايات في أثناء الكتاب وردها، مما يدل على أنه بقي على ضمانه).

وعلى أي حال، فلا يمكن العمل بروايات التخيير بعد الروايات الدالة على كونها من مختصات رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ووجود أشعار التقية فيها وهجرها قديماً وحديثاً مما يلحقها بالشاذ النادر.

ثم إن المسالك قال: (إن موضع الخلاف ما لوجعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه، بأن يريد منها أن يتخير بلفظه، أو ما أدى معناه، أما لو كان مراده من التخيير توكيلها في الطلاق إن شاءت، كان ذلك جائزاً بغير خلاف عند من جوز وكالة الامرأة فيه، ولم يشترط المقارنة بين الإيجاب والقبول كغيره من الوكالات، وكان فرضها حينئذ في إيقاعه بلفظ الطلاق المعهود وما أداه، والعامة لم يفرقوا بين

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٥ الباب ٤١ ح٦.

قوله: اختاري نفسك، وبين قوله: طلقي نفسك، في أنه تمليك للطلاق أو توكيل فيه، وأنّه يتأدى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق وبلفظ الاختيار، وبما أدى معناهما بناءً على أن جميع ذلك كناية عن الطلاق أو طلاق صريح وأنه يقع بالأمرين.

أقول: مقتضى القاعدة صحة توكيل المرأة، لإطلاق أدلة الوكالة، ولا دليل على اشتراط مقارنة الإيجاب بالقبول، ولذا يوكل أحدهم إنساناً آخر بالكتابة أو بإبلاغ الرسول، فإذا وصل الكتاب أو الرسول إليه قبل الوكالة، وبذلك يكون وكيلاً، لإطلاق أدلته بعد العرفية في الموضوع، ومن الواضح أن الموضوع يؤخذ من العرف إلاّ إذا تصرف الشارع فيه، وليس المقام مما تصرف فيه.

أما صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى علي (عليه السلام) في رجل تزوج امرأة فأصدقها واشترطت أن بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنة ووليت الحق من ليس بأهله»، قال: «وقضى علي (عليه السلام) أن على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة»[1].

ونحوه مرسل ابن فضال[2].

فذلك خارج عما نحن بصدده من الوكالة، وقد ذكرنا بعض الكلام في هاتين الروايتين في كتاب النكاح.

وعلى أي حال، فالكلام في هذا الباب طويل نكتفي منه بهذا القدر.

ثم إن الشرائع قال: (ولو قيل هل طلقت فلانة، فقال: نعم، وقع الطلاق).

أقول: قد يريد بقوله (نعم) الإخبار، ولا شك في أنه إخبار عن الطلاق وإقرار

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٠ الباب ٢٩ من المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٠ الباب ٣٢ من المقدمات ح١.

على نفسه، وقد يريد به الإنشاء، ومقتضى الفاعدة عدم وقوع الطلاق إذا كان إنشاءً، وإن كان المحكي عن الشيخ في النهاية وبعض أتباعه وقوع الطلاق به، وقد تبعهم المحقق هنا.

وفي المختصر النافع قال: (ويقتصر على طالق تحصيراً لمورد الاتفاق ولا يقع بخلية وبرية، وكذا لوقال: اعتدي، ويقع لو قال: هل طلقت فلانة، فقال: نعم).

واستدلوا لذلك بأنه مثل قول المجيب نعم في جواب من قال: هل أضرب زيداً، حيث إنه إنشاء للأمر بالضرب، بالإضافة إلى خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) في الرجل يقال له: أطلقت امرأتك، فيقول: نعم، قال (عليه السلام): «قد طلقها حينئذ»[1].

لكن لا يمكن الذهاب إلى هذا القول لما ذكره الجواهر وغيره من أن الخبر لا جابر له كي يصلح معارضاً لنصوص الحصر وغيرها مما يقتضي العدم، مضافاً إلى الاعتراف بعدم وقوع الطلاق بالمقدر الذي قام مقامه نعم، فهو أولى حينئذ بالمنع وإلى ضعف الدلالة، لاحتمال إرادة الحكم بطلاقها للإقرار من قوله (عليه السلام) فيه: «فقد طلقها حينئذ».

أقول: والقياس بالمثال غير تام بعد ما عرفت من الحصر في الروايات، ومثل (نعم) في عدم الوقوع (أجل) و(بلى) وما أشبه مما يفيد التصديق، وكذلك لو قال: نعم قد طلقتها، أما لو قال: نعم هي طالق، وقصد الإنشاء فقد أجرى صيغة الطلاق الموجبة لوقوع الطلاق.

ثم لو قال (نعم) ولم نعلم هل هو إخبار أو إنشاء، فإذا لم تكن قرينة على أحدهما لم يثبت عليه أنه أخبر، أي لم يؤخذ بإقرار العقلاء، اللهم إلاّ أن يقال: أصالة الصحة في كلامه يقتضي الإخبار لأنه لو كان إنشاءً كان باطلاً، وإذا دار الأمر بين لغوية كلام العاقل وصحته حمل على الصحيح.

ثم لو قال الرجل: نعم إخباراً

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٦ الباب ١٦ من المقدمات ح٦.

ثبت عليه كل لوازم الطلاق مما عليه، وكذلك ما له، لأنه ذو يد على نفسه، وكلامه محمول على الصحيح، فيصح له أن يتزوج بالأخت والخامسة وغير ذلك.

هذا في مقام الإثبات، أما مقام الثبوت فهو على موازينه.

ولو سألت المرأة عن ذلك، فقال: نعم، كان حجة عليها، وحيث إنهن مصدقات جاز نكاحها، وفي كلا المقامين إذا عارضه الطرف الآخر يلزم الرجوع إلى موازين الدعوى، والفارق بينهما أن الرجل بيده الطلاق فهو من باب (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)، بخلاف المرأة حيث ليس بيدها الطلاق.

ثم قال الشرائع: (ولو قيل: هل فارقت أو خليت أو أبنت، فقال: نعم، لم يكن شيئاً).

ومراده ما إذا لم يكن بقصد الإخبار، وإنما كان بقصد الإنشاء، وذلك لما ذكره الجواهر من عدم صلاحية المقدر لإنشاء الطلاق أصلاً لو صرح به فضلاً عما قام مقامه، وقد قال (عندنا) مشعراً بالإجماع على ذلك.

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (ويشترط في الصيغة تجردها عن الشرط والصفة في قول مشهور لم أقف فيه على مخالف منا).

والمراد من التجرد عن الشرط والصفة التجرد عن التعليق، سواء كان تعليقاً على الشرط، والمراد به ما يحتمل وقوعه نحو إن جاء زيد، أو على الصفة والمراد بها ما يعلم حصولها نحو إذا طلعت الشمس، واشتراط تجرد الصيغة عن التعليق بهما هو الذي ادعى عليه الإجماع في الانتصار والإيضاح والتنقيح والروضة والسرائر وغيرها على ما حكي عنهم، والعمدة في النصوص المتقدمة الحاصرة.

أما ما ذكره في الجواهر تعليلاً له بقوله: (ومنافاته لقاعدة عدم تأخر المعلول عن علته، إذ السبب الشرعي كالسبب العقلي بالنسبة إلى ذلك إلاّ ما خرج بالدليل، بل هو في الحقيقة من الشرائط المخالفة للكتاب والسنة والمحللة حراماً، ضرورة أنه بعد ظهور الأدلة في ترتب الأثر على السبب الذي هو الصيغة، فاشتراط تأخره إلى حصول المعلق عليه شرع جديد، أو اشتراط لأمر لا يرجع مثله إلى المشترط، وإنما يرجع به إلى الشارع، فلا وجه حينئذ لدعوى اقتضاء الإطلاقات وعموم «المؤمنون» الصحة، مؤيداً ذلك كله باستصحاب بقاء النكاح، وبغير ذلك مما سمعته في العقود التي لا ريب في أولوية الطلاق منها بعدم الجواز).

فلا يخلو من نظر، إذ أولاً: السبب العقلي أيضاً قد يكون معلقاً، بمعنى أن جزء السبب الذي له تأثير في فاعلية الفاعل أو قابلية القابل قد يتأخر.

وثانياً: إن الإنشاء خفيف المؤنة، فإذا فرض عدم إمكان ذلك في السبب العقلي، يمكن في السبب الشرعي، لأنه من الأمور الاعتبارية، وهو مثل: إن جاءك زيد فأكرمه.

هذا مضافاً إلى أن قوله (إلاّ ما خرج بالدليل) يوجب التهافت، إذ لوكان الأمر

عقلياً لم يمكن انخرامه، وإن كان شرعياً لم يكن وجه لقوله: لقاعدة تأخر المعلول عن العلة.

ولذا مال ثاني الشهيدين في المسالك إلى الصحة قائلاً: (نبه بقوله في قول مشهور على ضعف مستنده لأنه ليس عليه نص، وإنما أوردوا عليه أدلة ظاهرية كقولهم: إن النكاح أمر ثابت متحقق فلا يزول إلاّ بسبب متحقق، ووقوعه مع الشرط مشكوك، وقولهم إنه مع عدم الشرط إجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك، فإن هذا كله يندفع بعموم الأدلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع أعم من كونه منجزاً أو معلقاً على شرط).

(وقول المصنف: لم أقف فيه على مخالف يخرج به عن دعوى الإجماع عليه، فإن عدم الوقوف على المخالف لا يكفي في تحقق الإجماع الذي يصير حجة من حيث دخول المعصوم من جملة أقوالهم، لجواز أن يكون هناك قائل بوقوعه كذلك، و لم يقف المصنف على قوله، ومن الأصحاب من اعتد بمثل ذلك في ثبوت الإجماع وحجيته، بل صرح ابن إدريس هنا بثبوت الإجماع، وما ذكره المصنف أسدّ وأسلم من التحكمات في الدعاوي، وسيأتي أن الظهار يصح تعليقه على الشرط وبه نصوص تفيده وذلك يؤنس لقبول مثل هذه الأحكام التعليق في الجملة)[1].

لكن يرد على المسالك ما عرفت من الروايات الخاصة الحاصرة للطلاق، ويؤيده ما ورد في روايات الظهار من عدم صحة التعليق فيه فإنه نوع طلاق أيضاً.

ففي رواية ابن بكير، عن رجل، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إني قلت لامرأتي: أنت عليّ كظهر أمي إن خرجت من باب الحجرة، فخرجت، فقال: «ليس عليك شيء»، فقلت: إني أقوى على أن أكفّر، فقال: «ليس عليك شيء»، فقلت: إني

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص٩٠ ـ ٩١.

أقوى على أن أكفّر رقبة ورقبتين، فقال: «ليس عليك شيء قويت أو لم تقو»[1].

وعن القاسم بن محمد الزيات، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إني ظاهرت من امرأتي، فقال: «كيف قلت»، قال: قلت: أنت عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا، فقال لي: «لا شيء عليك ولا تعد»[2].

إلى غير ذلك مما يأتي في الظهار إن شاء الله تعالى، فتأمل.

ولذا قال في جامع المدارك في رد التعليل المتقدم: (وأما قاعدة عدم تأخر المعلول عن العلة فلم تنخرم كالإيجاب المشروط فحيث لا يتوقع منه تقدم الوجوب بل ينظر إلى تحقق الشرط من نحو المذكور في الواجب المشروط فكذلك نقول في المقام).

نعم قوله: وأما الاستدلال بنصوص الحصر فيشكل لإمكان أن يقال نصوص الحصر ناظرة إلى الصيغة التي يقع بها الإنشاء لا التنجيز والتعليق فتأمل.

ففيه نظر، إذ الحصر مطلق، ولعله أشار بالتأمل إلى الإشكال في جوابه عن ذلك.

ثم هل يصح التعليق على الشرط الذي يعلق الصحة عليه واقعاً كالزوجية والدوام والطهارة عن الحيض والنفاس والشاهدين، كأن يقول: إن كنت زوجتي فأنت طالق، أو إن كان هنا شاهدان فأنت طالق، فيما إذا كان الظلام مخيماً أو كان أعمى أو ما أشبه ذلك، احتمالان.

استظهر في جامع المدارك صحته قال: (الظاهر عدم الإشكال في صحة التعليق على الشرط الذي علق الصحة عليه شرعاً كالزوجية والدوام والطهارة عن الحيض والنفاس، كما ذُكر نظيره في مثل البيع والإجارة،

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢٩ الباب ١٦ من الظهار ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٣٠ الباب ١٦ من الظهار ح٤.

إلاّ أن يستشكل من جهة ما دل على الحصر، لكن لا يبعد الإشكال فيه من الجهة التي ذكرها على أنها تعليق على أي حال فيما لم يقصد الجزم بالإنشاء، وذلك بأن يصرف النظر عن الشرط في الإنشاء، إذ الإيجاد التكويني كالاعتباري كلاهما بحاجة إلى البت، والشرط ينافيه، اللهم إذا قلنا بأن الاعتبار خفيف المؤنة على ما عرفت في جواب أدلة المشهور.

ولو شك في التحقق والعدم فالاستصحاب يقتضي بقاء علقة النكاح.

ثم إنه اختلف الشيخ وابن إدريس في جواز الاستثناء بمشية الله سبحانه وتعالى، فالشيخ أجاز ذلك وابن إدريس منعه.

قال في محكي المبسوط والخلاف: (الاستثناء بمشية الله يدخل في الطلاق والعتاق، سواء كانا مباشرين مثل أنت طالق إن شاء الله، وأنت حر إن شاء الله، أو معلقين بصفة نحو إذا دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله، وإذا دخلت الدار فأنت حر إن شاء الله، وإن كان الطلاق والعتق بصفة لا يصح عندنا وفي اليمين بهما وفي الإقرار وفي اليمين بالله فيوقف الكلام، ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك لأصالة البراءة وثبوت العقد، وإذا عقب كلامه بلفظ إن شاء الله في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح أو العتق ولا على تعلق حكم بذمته، فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة، وروى ابن عمر أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: من حلف على يمين وقال في أثرها إن شاء الله لم يحنث فيما حلف عليه، وهو على العموم في كل الأيمان بالله وبغيره)[1].

أقول: قد ذكرنا في كتاب الأيمان ورود الروايات من طرقنا أيضاً بجواز التعليق على مشية الله سبحانه وتعالى، وأشكل عليه ابن إدريس بقوله: (لا يدخل

(١) انظر سنن ابن ماجه: ج١ كتاب الكفارات ح٢١٠٥.

الاستثناء بمشية الله عندنا بغير خلاف عند أصحابنا معشر الإمامية إلاّ في اليمين بالله حسب، لأنه لا أجد أحداً من أصحابنا قديماً وحديثاً يتجاسر ويقدم على أن رجلاً أقر عند الحاكم بمال لرجل آخر وقال بعد إقراره إن شاء الله لا يلزمه ما أقر به، وأما شيخنا أبو جعفر فهو محجوج بقوله، فإنه رجع عما قاله في كتاب الطلاق من الخلاف بما قاله في كتاب الأيمان، ففي المسألة الأولى اختار مذهب أبي حنيفة وفي الثانية مذهب مالك).

لكن الظاهر أنه إن قصد التبرك بإتيان اسم الله سبحانه لم يكن به بأس، إذ ليس من التعليق في شيء، فهو مثل قوله: أنت طالق والحمد لله، أو وسبحان الله، وما أشبه، والمراد بالتبرك دوام ما عمله وثباته بربطه بالله الدائم الثابت، لأنه من برك الإبل بمعنى جلس ووقف عن السير، ومنه تبارك بمعنى ثبت ودام فإن الله سبحانه وتعالى ليس مثل الممكن المتقلب، وحيث يكون المقصود كلمة الله للبركة يكون الشرط من باب المثال، مثل (في الصيف ضيعت اللبن) و(ما هكذا تورد يا سعد الإبل) وما أشبه، أما إن قصد التعليق فهو كسائر أقسام التعليق، إذ أي فرق بين (إن طلعت الشمس) وبين (إن شاء الله)، بل طلوع الشمس قطعي، أما مشية الله بطلاقها فغير قطعي.

ومما تقدم يعرف أنه لا يمكن الجمع بين اجتهادي الشيخ في رأييه، وإن دفع المختلف ابن إدريس في رده على الشيخ بأن مقصود الشيخ في المسألة الأولى قبول الطلاق والعتق للإيقاف بالمشيئة فيبطل الإيقاع، ولو لم يقبلاه كان الاستثناء باطلاً ويكون الطلاق والعتق ماضيين وهو باطل إجماعاً منا، ومقصوده في المسألة الثانية بعدم دخوله فيهما أنه يوقف حكم الطلاق والعتاق ويبطلان معه فلا يبقى للدخول مع صحتهما إمكان.

ومثله في الضعف ما عن التنقيح من قوله: (الأحسن في توجيه كلام الشيخ أن نقول إن الاستثناء يدخل في الطلاق والعتاق على وجه ولا يدخل على وجه آخر، فالأولى إبطالهما به كما هو رأي الاصحاب، والوجه الثاني عدم توقيفهما كما هو رأي المخالفين، ولذا ردهما الجواهر بقوله الجميع كما ترى).

ثم قال: (بل الظاهر عدم قبول غير المستقبل المستفاد من قوله تعالى: ﴿ولا تقولن﴾[1] إلى آخره للتعليق بالمشيئة، إذ لا معنى لتعليق الواقع في الماضي ومنه الإقرار بحق سابق، كما أنه لا معنى لتعليق الأسباب الشرعية التي شاء الله تعالى تسبيبها على المشيئة كما عرفت، وجعل هذا من التوصيف المقارن الذي ستعرف البحث فيه ينافي جعل المسألة عنواناً وتخصيص الأمور المزبورة بها).

لكن فيه: إن المعلق على المشيئة لا يريد تعليق السببية حتى يقال إن الله شاءها، بل يريد الانطباق وذلك ما لا يعرف هل أن الله شاءه أم لا، وهما أمران:

فالأول: إن الله جعل (أنت طالق) بشرائطه مفرقاً بين الزوجين.

والثاني: إن الرجل يريد تطبيق كلامه على ما جعله الله سبباً بشرط إرادته سبحانه التطبيق، مثل (إن شاء أبي فأنت طالق) وليس هذا من التصرف في السببية، نعم ما ذكره من عدم صحة التعليق في الماضي تام، إذ الماضي إما حصل أو لم يحصل، فليس فيه معنى الاحتمالين، فإذا قال: حججت إن شاء الله، فإن أراد قبول الله تعالى في المستقبل وإثابته عليه معلقاً على مشيئته، أو أراد التبرك، أو أجرى صرف اللفظ بدون قصد معنى من باب الاعتياد في ذكر المشيئة، أو أراد أنه إن شاء

---

(١) سورة الكهف: الآية ٢٤.

ماضياً قبل في قبال أنه إذا لم يشأ لم يقبله فيكون إخباراً صح، وإلاّ لم يكن له معنى.

وعلى أي حال، فعلى قول عدم صحة التعليق بالمشيئة في الطلاق إن أجراه معلقاً وشككنا في أنه هل أراد التبرك المصحح أو التعليق المبطل، كان مقتضى القاعدة إجراء أصالة الصحة كما في سائر العقود والإيقاعات.

أما في الإقرار المعلق على المشيئة فإن أراد التبرك أو صرف اللفظ فلا كلام، وإلا كان من قسم الإخبار، فلو قال: يطلبني زيد ديناراً إن شاء الله، فإنه قد يريد أن الطلب إنما يكون إذا كان الله سبحانه وتعالى جعل سبباً ما هو بنظرنا سبب، إذ ربما يكون الشيء سبباً في نظرنا و لم يجعل الله إياه سبباً، مثل ما لو كسر أناء زيد مما يسبب الضمان ظاهراً، لكنه حيث إن زيداً مرتد في علم الله سبحانه وتعالى حيث ارتد خفية لا يكون كسر الإناء سبباً لطلبه من الكاسر، وقد يريد غيره على ما تقدم.

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (ولو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث قيل يبطل الطلاق، وقيل يقع واحدة بقوله طالق، ويلغو التفسير وهو أشهر الروايتين).

أقول: إن فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث في كلامه، كأن يقول: أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين، فلا إشكال ولا خلاف في عدم وقوع الاثنتين أو الثلاث، بل الإجماع بقسميه عليه، بل ادعى بعضهم أنه من ضروريات مذهب الشيعة، ويدل على ذلك متواتر الأخبار.

وكذلك لو كرر الصيغة مرتين أو ثلاثاً قاصداً لتعدد الطلاق، كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أو ثلاث مرات هكذا.

نعم في الجواهر وغيره: لا خلاف بيننا في وقوع الواحدة في الصورة الثانية، كما أنه لا إشكال فيه أيضاً بل الإجماع بقسميه عليه لأن قوله (أنت طالق) أولاً موجب لتحقق الطلاق مرة، وضم اللغو إلى الطلاق لا يوجب لغويته.

وعلى أي حال، فالخلاف إنما هو في أنه لو فسر باثنتين أو ثلاث هل يقع باطلاً كما حكي عن انتصار المرتضى (رحمه الله) وأبناء أبي عقيل وحمزة وسلار ويحيى ابن سعيد، أو أنه يوجب الطلاق مرة ويلغو التفسير كما عن المشهور، بل عن المرتضى في الناصريات ما يشعر بالإجماع عليه، وكذا عن الخلاف وعن العلامة في نهج الحق ذلك صريحاً، وهذا هو الذي جعله الشرائع أشهر الروايتين، احتمالان.

ويدل على كل من القولين جملة من الروايات:

فمن روايات المشهور الدالة على وقوع الواحدة ولغو التفسير، ما رواه أبو بصير الأسدي ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الطلاق ثلاثاً في غير عدة إن كانت طهر فواحدة، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء»[1].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣١١ الباب ٢٩ من المقدمات ح١.

وعن زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر، قال: «هي واحدة»[1].

وعن زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً، قال: «هي واحدة»[2].

وعن شهاب بن عبد ربه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: قلت: فطلقها ثلاثاً في مقعد، قال: «ترد إلى السنة، فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة»[3].

وعن عمرو بن البراء، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن أصحابنا يقولون إن الرجل طلق امرأته مرة أو مائة مرة فإنما هي واحدة، وقد كان يبلغني عنك وعن آبائك أنهم كانوا يقولون إذا طلق مرة أو مائة مرة فإنما هي واحدة، فقال: «هو كما بلغكم»[4].

وعن زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام)، في التي تطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً، قال: «هي واحدة»[5].

وعن أبي محمد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل ولى امرأته رجلاً وأمره أن يطلقها على السنة، فطلقها ثلاثاً في مقعد واحد، قال: «يرد إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت بواحدة»[6].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣١٢ الباب ٢٩ من المقدمات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣١٢ الباب ٢٩ من المقدمات ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣١١ الباب ٢٩ من المقدمات ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣١٣ الباب ٢٩ من المقدمات ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣١٤ الباب ٢٩ من المقدمات ح١١.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٣١٤ الباب ٢٩ من المقدمات ح١٣.

وعن محمد بن سعيد الأموي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق ثلاثاً في مقعد واحد، قال: فقال: «أما أنا فأراه قد لزمه، وأما أبي فكان يرى ذلك واحدة»[1].

ومن الواضح أن صدر الحديث محمول على التقية، وربما حمل على من يعتقد ذلك من باب قانون الإلزام.

وعن إسحاق بن عمار الصيرفي، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، كان يقول: «إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانت منه، ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هي طالق هي طالق هي طالق، فقد بانت منه في الأولى، وهو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً وإن شاءت لم تفعل»[2]، بناءً على أن قوله: (ولا تحل) تقية.

وعن أبي أيوب الخزاز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأة ثلاثاً، قال: «بانت منه»، قال: فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «تطليقة»، وجاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «ليس بشيء»، ثم نظر إليّ فقال: «هو ما ترى»، قال: قلت: كيف هذا، قال: «هذا يرى أن من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه، وأنا أرى أن من طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد بانت منه، ورجل طلق امرأته ثلاثاً هو على طهر فإنما هي واحدة، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء»[3].

وقوله (عليه السلام) في الجواب: (وأنا أرى أن من طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣١٤ الباب ٢٩ من المقدمات ح١٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣١٥ الباب ٢٩ من المقدمات ح١٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣١٥ الباب ٢٩ من المقدمات ح١٦.

بانت منه) من باب قانون الإلزام، وإلاّ فرأيه (عليه الصلاة والسلام) رجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فإنما هي واحدة، إذ القسم الثالث وهو رجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء واضح.

وعلى القسم الثالث في هذه الرواية يحمل القسم الثاني في رواية موسى ابن أشيم، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) إذ أتاه رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مقعد، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «قد بانت منه بثلاث»، ثم جاءه آخر فسأله عن تلك المسألة بعينها، فقال: «ليس بطلاق»، فأظلم علي البيت لما رأيت منه، فالتفت إلي فقال: «يابن أشيم إن الله فوض الملك إلى سليمان فقال: ﴿هذا عطاؤنا فامنن أو أمسك بغير حساب﴾، وإن الله فوض إلى محمد (صلى الله عليه وآله) أمر دينه فقال: ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾[1]، وما كان مفوضاً إلى محمد (صلى الله عليه وآله) فقد فوض إلينا»[2].

والمراد بذلك، الأجوبة المتعددة حسب القانون الواقعي والقانون الإلزامي ونحوهما، لا الاعتباط في الجواب كما هو واضح.

ومثله روايته الأخرى، قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فسألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس، فقال: «ليس بشيء»، فأنا في مجلسي إذ دخل عليه رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس، فقال: «ترد الثلاث إلى واحدة وقد وقعت واحدة ولا يرد ما فوق الثلاث إلى الثلاث ولا إلى الواحد»، فنحن كذلك إذ جاءه رجل آخر فقال له: ما تقول في رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس، فقال: «إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بانت منه فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»، فأظلم عليّ البيت وتحيرت من جوابه في مجلس واحد ثلاثة أجوبة مختلفة في مسألة واحدة،

(١) سورة الحشر: الآية ٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣١٨ الباب ٢٩ من المقدمات ح٢٧.

فقال: «يا بن أشيم أشككت، ودّ الشيطان أنك شككت؛ إذا طلق الرجل امرأته على غير طهر ولغير عدة كما قال الله عز وجل ثلاثاً أو واحدة فليس طلاقه بطلاق، وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهي على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين فقد وقعت واحدة وبطل الثنتان ولا يرد ما فوق الواحدة إلى الثلاث ولا إلى الواحدة، وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً على العدة كما أمر الله عز وجل فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فلا تشكن يابن أشيم، ففي كل والله من ذلك الحق»[1].

وعن إسماعيل بن عبد الخالق، قال: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) وهو يقول: «طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها رسول الله (صلى الله عليه وآله) واحدة فردها إلى الكتاب والسنة»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه قال: «من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وأشهد فهي طالق واحدة»[3].

قال: وروينا عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه قال: «الطلاق ثلاثاً إن كانت على طهر كما يجب فهي واحدة، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء»[4].

وعن الشيخ المفيد في المسائل الصاغانية، قال: والعلماء بالآثار متفقون على أن الطلاق الثلاث كان على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) وطول أيام أبي بكر وقدراً من أيام عمر بن الخطاب واحدة حتى رأى عمر أن يجعله ثلاثاً، وتبين به المرأة بما خرص على ذلك، قال: (إنما لم أجزه على السنة مخافة أن يتتابع فيه السكران)،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣١٨ الباب ٢٩ ح٢٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣١٥ الباب ٢٩ ح١٨.

(٣) الوسائل: ج٣ ص٧ الباب ٢٩ ح٢.

(٤) الوسائل: ج٣ ص٧ الباب ٢٩ ح٣.

والرواية مشهورة عن عبد الله بن عباس أنه كان يفتي في الطلاق الثلاث في الوقت الواحد بأنها واحدة ويقول: (لا تعجبون من قوم يحلون المرأة وهي تحرم عليه، ويحرمونها على آخر وهي والله تحل له، فقيل: من هذا يابن عباس، فقال: هؤلاء الذين يبينون المرأة من الرجل إذا طلقها ثلاثاً بفم واحد ويحرمونها عليه)[1].

وفي الغوالي، عن ابن عباس، قال: (طلق ابن كنانة امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله (صلى الله عليه وآله) كيف طلقتها، قال: طلقتها ثلاثاً في مجلس واحد، فقال: «إن تملك واحدة فراجعها إن شئت»، فراجعها)[2].

وعن إسماعيل بن عبد الخالق قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) واحدة وردّه إلى الكتاب والسنة»[3].

هذا ولكن لا يخفى أن نفس العامة رووا حديث ركانة في جعل الثلاث واحداً، ونحن ننقل بعض كلماتهم في ذلك لما فيه من مزيد الفائدة:

فقد ذكر عبد الرحمن الصابوني في كتابه (مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية) مماقدم له (الشيخ محمد أبو زهرة والدكتور مصطفى السباعي من مصر وسوريا) ما لفظه قال:

(روى طاووس، عن ابن عباس، قال: كان الطلاق على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أنات فلو أمضيناه عليهم، وفي رواية عن طاووس: إن أبا الصهباء قال لابن عباس: هنات من هناتك ألم

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٧ الباب ٢٢ ح٩.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٢ ح١٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣١٨ الباب ٢٩ ح٢٦.

يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأبي بكر واحدة، قال: قد كان ذلك فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم).

ثم قال في هامش الكتاب: (عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ولد قبل الهجرة بسنتين، كان من كبار فقهاء الصحابة، اشتهر بالفتوى والتفسير، وقد دعا له رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يفقهه في الدين، توفي في الطائف سنة الثامنة والستين من الهجرة).

وذكر في الهامش أيضاً: (إن الحديثين المذكورين من صحيح مسلم بشرح النووي، وأيد رواية ابن عباس بقول الجصاص: ولولا قيام الأدلة في إباحة إيقاع الثلاث في وقت السنة وإيقاع الواحدة لغير المدخول بها لاقتضت الآية حصره، وقال ابن العربي: وقد كنا نقول بأن غيره ليس بمشروع لولا تظاهر الأخبار والآثار وانعقاد الإجماع من الأمة بأن من طلق طلقتين أو ثلاثاً أن ذلك لازم له).

ثم قال المؤلف الصابوني: (والذي أفهمه من هذين النصين الجصاص وابن العربي أن سبب الخلاف في الطلاق الثلاث ليس منشؤه ما جاء في القرآن الكريم لأنه صريح بما فيه، بل بما ورد في السنة الكريمة بأقوال الصحابة).

وبعد كلام طويل في حديث ابن عباس قال الصابوني: (واستدل أيضاً من أوقع الثلاث واحدة بالحديث التالي: روى الإمام أحمد في مسنده، عن محمد بن إسحاق، قال: حدثني داود بن الحسين، عن عكرمة مولى ابن عباس، عن ابن عباس، قال: طلق ركانة ابن عبد يزيد أخو بني مطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، قال: فسأله رسول الله (صلى الله عليه وآله) كيف طلقتها، قال: طلقتها ثلاثاً، قال: فقال: «في مجلس واحد»، قال: نعم، قال: «فإنما تلك واحدة فارجعها إن شئت»، قال: فرجعها، فكان ابن عباس يرى إنما الطلاق عند كل طهر).

ثم قال الصابوني: (هذا الحديث صحيح في إسناده واضح في معناه لا يحتمل

التأويل، وهو أن من طلق امرأته ثلاثاً فهي واحدة، قال الإمام أحمد: إنه الصواب، وقال ابن حجر: وهذا الحديث نص في المسألة لا يقبل التأويل الذي في غيره من الروايات، وقال ابن القيم: ورواه الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد المقدسي في مختاراته التي هي أصح من صحيح الحاكم، ثم قال: واحتج أصحاب هذا الرأي بأن وقوع الطلقات الثلاث طلقة واحدة هو مذهب بعض الصحابة وبعض التابعين وها نحن نذكر بعضهم:

مذهب ابن عباس، وذلك للحديث الذي ذكرناه بعد أن ناقشنا جميع الردود عليه.

مذهب طاووس، لما رواه عبد الرزاق: أخبرنا ابن الجريح، عن ابن طاووس، عن أبيه، إنه كان لا يرى طلاقاً ما خالف وجه الطلاق ووجه العدة، وأنه كان يقول: يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فأفتى بالوقوع واحدة.

عكرمة، رواه إسماعيل بن إبراهيم، عن أيوب، عنه، وأفتى به علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير.

مذهب الحسن البصري الذي استقر عليه، قال ابن المنذر: واختلف في هذا الباب عن الحسن، فروى عنه كما رويناه عن أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله)، وذكر قتادة وحميد ويونس عنه أنه رجع عن قوله بعد ذلك، فقال: واحدة بائنة.

مذهب عطاء بن يسار، قال عبد الرزاق: أخبرنا مالك، عن يحيى بن سعيد، عن بكير، عن يعمر بن أبي عياش، قال: سأل رجل عطاء بن يسار عن الرجل يطلق البكر ثلاثاً، فقال: إنما طلاق البكر واحدة.

مذهب سعيد بن جبير كما حكاه ابن المنذر وغيره عنه.

مذهب سعيد بن المسيب، وجدت في عدد من الكتب أن مذهب الوقوع واحدة هو مذهب سعيد بن المسيب، وبعض الكتب ذكرت أن مذهبه عدم الوقوع مطلقاً، لأن الطلقات الثلاث مجتمعة بدعة والبدعة مردودة فلا تقع، وقد نقل هذا المذهب عن سعيد بن المسيب الزمخشري في تفسيره، والقرطبي في أحكام

القرآن، والآلوسي في تفسيره أيضاً).

ثم قال في هامش الكتاب: (عطاء بن أبي رباح مولى قريش ولد في خلافة عمر وسمع من كبار الصحابة، قال أبو حنيفة: ما رأيت أفضل من عطاء، توفي سنة مائة وأربعة عشر، وقال في سعيد بن جبير: حدث عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما، قال ابن عباس لأهل الكوفه حينما سألوه في مسائل فقهية: أليس فيكم سعيد بن جبير، قتله الحجاج في فتنة ابن الأشعث سنة خمس وتسعين، وسعيد بن المسيب المخزومي من كبار التابعين أحد الفقهاء السبعة للمدينة، ولد قبل خلافة عمر بسنتين وروى عن الصحابة، قال قتادة: ما رأيت أحداً أعلم من سعيد بن المسيب، وكانت أكثر رواياته عن أبي هريرة).

ثم قال بعد كلام طويل: (مهما قيل في الروايات التي رواها الجمهور ومخالفوهم فلدينا حديثان صحيحان عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، حديث في صحيح مسلم، وحديث في مسند أحمد في أن الطلاق المتعدد لا يقع إلاّ واحدة).

ثم قال في أخير كلامه: (إن عمر لم يقصد بعمله هذا تحريم الطلاق الرجعي وحاش لله أن يفكر عمر بوضع العقبات في طريق الحياة الزوجية وعودها إلى صفائها، إنما كان القصد من عمر أن يمتنع الناس عن الطلقات الثلاث، فجعل هذه العقوبات درعاً واقياً لا سهماً نافذاً)!.

ثم قال: (وإذا كان حرص عمر على أن لا يرتكب الناس في عصره المحرم ديانة بإيقاعهم الثلاث مجموعة فحرمهم من الرجعة وهي أمر مباح، أفلا يكون حرص المسلمين اليوم أشد على أن لا يرتكب اناس جريمة التحليل حينما نحرم عليهم الطلقات الثلاث لتعود زوجاتهم إليهم، إن في الرجوع إلى اعتبار الطلقات الثلاث

طلقة واحدة رجوع إلى ما كان عليه النبي (صلى الله عليه وآله) وعصر أبي بكر وبداية عهد عمر، وأن في العدول عن الإلزام بالثلاث تحقيق إلى ما رمى إليه عمر باجتهاده من جلب المصلحة ودفع المفسدة، لأن السياسة الشرعية تدور حولهما).

وقال: (والخلاصة أن الإجماع انعقد على وقوع الثلاث واحدة قبل عصر عمر، ولم ينعقد على الوقوع ثلاثاً حتى الآن، فالطلاق الثلاث كان لا يقع إلاّ واحدة في عصر النبي (صلى الله عليه وآله) وعصر أبي بكر وسنتين من خلافة عمر، ولم يخالف أحد في ذلك من الصحابة، فانعقد الإجماع على ذلك، وهو أن من طلق زوجته ثلاثاً لا يقع إلاّ واحدة، وقد استمر الإجماع على ذلك ولم ينقرض عصر المجمعين حتى جاء عمر فألزم الناس بوقوع الثلاث، وخالفه بذلك ابن عباس وغيره، واستمر الخلاف بين فقهاء الصحابة والتابعين وفقهاء المذاهب حتى عصر نا هذا).

ثم وجه اجتهاد عمر (بأنه لولي الأمر في الإسلام حق التدخل في شؤون النكاح والطلاق فله أن يزوج من يعضلها وليها عن الزواج وهو ولي من لا ولي لها، كما له أن يفرق بين الزوجين في حالات نص عليها الشارع، ولهذا بدأ عمر يؤدب من يطلق ثلاثاً بضربه، بينما لم نجد إلاّ القليل جداً في عصر النبي (صلى الله عليه وآله) من طلق ثلاثاً وكان النبي (صلى الله عليه وآله) يستنكر هذا، ولم ينقل لنا أنه عزر أحداً بفعله حتى جاء عمر فبدأ يعزر من يخالف شرع الله بالطلاق، وتواترت الروايات عنه أنه كان إذا أتي برجل طلق امرأته ثلاثاً ضربه وحلق رأسه وعزره، ولما لم تفد هذه العقوبة في ردع الناس عن ارتكاب المحرم في طلاقهم قرر عمر أن يزيد العقوبة، ولم يجد عمر وسيلة لردع الناس عن ارتكاب هذه المخالفة في طلاقهم إلاّ حرمانهم من مراجعة زوجاتهم إذا ما أوقع الطلاق على غير ما شرع الله، ولهذا ألزمهم بالثلاث وقال لهم: من طلق على خلاف ما شرع الله فطلق ثلاثاً فعقوبته عدم مراجعة

زوجته حتى تنكح زوجاً غيره).

(فاجتهاد عمر فيما خالف به سلفه ليس جديداً في تاريخنا، فقد خالف الصحابة في تقسيم أراضي العراق، وفي عقوبة شارب الخمر، وعمر أمر غيلم بن سلمة الثقفي حينما طلق زوجاته ليمنعهن من الميراث حين وزع ماله على بنيه، فأمره أن يراجعهن وأرسل إليه: وأيم الله لتراجعن نساءك ولترجعن في مالك أو لأورثهن منك ولآمرن بقبرك فيرجم).

(وقد فرق عمر بين كل من طلحة وحذيفة وزوجتيهما الكتابيتين وقال: لا أحرمه ولكني أخشى الإعراض عن الزواج بالمسلمات، فزواج المسلم بالكتابية مباح على ما ذهب إليه جمهور المسلمين، ومع هذا فقد رأى عمر أن من المصلحة منع مثل هذه الزيجاب بل وفسخها إن حصلت، فإذا كان من تملك حق التفريق دون طلاق بين الزوجين ألا يملك التفريق بعد طلاق المحرم فيجعله ثلاثاً).

وقال بعد ذلك: (وهنا نتساءل عن عمل عمر هذا هل هو عمل تشريعي له صفة الدوام أو هو من قبيل السياسة الشرعية تدورحول المصلحة) وأجاب بالثاني.

وروى النسائي، عن أحمد بن لبيد، قال: أخبر رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فغضب (صلى الله عليه وآله) ثم قال: «أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم»، حتى قام رجل وقال: يا رسول الله ألا أقتله.

قال الصابوني بعد ذكره هذا الخبر: (فدل على أن الطلاق الثلاث لا يجوز لأنه تلاعب بكتاب الله وفهم غير صحيح لما أراده الشارع وأمر به من وجوب التفريق بين الطلقات).

انتهي كلام الصابوني نقلناه بطوله مقتضباً، لما فيه من الفوائد.

ومن الروايات المتقدمة عنهم (عليهم السلام) وما نقلناه عن العامة يظهر أن الروايات

التي تقول بوقوع الثلاث محمولة على التقية، كما تقدم في رواية أشيم[1] والخزاز[2].

أما الطائفة الثانية من الروايات الدالة على عدم وقوع شيء فاللازم أن يحمل على أحد محملين:

الأول: عدم اجتماع الشرائط كالوقوع في الحيض، كما في قصة عبد الله بن عمر ــ والظاهر أن قصة عبد الله بن عمر مكررة، لأن في بعض الروايات أن الرسول (صلى الله عليه وآله) أفتى له بعدم وقوع طلاق إطلاقاً[3] وفي بعض الروايات أفتى بوقوع واحدة[4] ــ أو عدم الشهود أو ما أشبه ذلك من الشرائط.

الثاني: إن المراد عدم وقوع الشيء الذي يريده المطلق ثلاثاً، فالمنفي وقوع الثلاث، فإنه يحمل الشيء بالقرينة على الشيء المراد، فمن أتى من الصحراء وهو صياد فقال: ليس شيء في الصحراء، يريد الصيد، ومن أتى من نفس الصحراء وهو حطاب فقال: ليس فيها شيء، يريد الحطب، ولو أثبت كلاهما الشيء أرادا مقصدهما أيضاً، ولذا لو نفى أحدهما وأثبت الآخر لم يكن بينهما تناف.

وعلى أي حال، فمن روايات الطائفة الثانية:

ما رواه الكلبي النسابة، عن الصادق (عليه السلام) في حديث، قال: قلت له: رجل قال لامرأته: أنت طالق عدد نجوم السماء، فقال: «ويحك أما تقرأ سورة الطلاق»، قلت: بلى، قال: «فاقرأ»، فقرأت: ﴿فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة﴾[5]، فقال: «أترى هنا نجوم السماء»، قلت: لا. فقلت: فرجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، فقال: «ترد إلى كتاب الله وسنة نبيه»،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣١٨ الباب ٢٩ ح٢٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣١٨ الباب ٢٩ ح١٦.

(٣) انظر: الوسائل: ج١٥ الباب ٨ ح١ و٨ و١٠

(٤) انظر: الوسائل: ج١٥ ص٢٧٦ الباب ٧ ح١٢.

(٥) سورة الطلاق: الآية ١.

ثم قال: «لا طلاق إلاّ على طهر من غير جماع بشاهدين مقبولين»[1].

أقول: تكثير الطلاق كانت عادة جاهلية ونفاها الإسلام، فقد روى غوالي اللئالي، عن قتادة، قال: (كان الطلاق في صدر الإسلام بغير عدد وكان الرجل يطلق امرأته ما شاء من واحد إلى عشر ويراجعها في العدة، فنزل قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[2]).

ويؤيد ذلك ويدل على القول الأول: ما رواه الجعفريات، بسنده إلى جعفر بن محمد (عليه السلام)، قال: أخبرني أبي (عليه السلام) قال: «رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) رجل قال لامرأته: أنت طالق عدد العرفج، فقال علي (عليه السلام): ثلاث عرفجات يكفيك من ذلك، وفرق بينه وبين امرأته»[3].

وهذه الرواية تعد من روايات الطائفة الأولى.

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله عز وجل رد إلى كتاب الله عز وجل»[4]، وذكر طلاق ابن عمر.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض فليس بشيء، وقد رد رسول الله (صلى الله عليه وآله) طلاق ابن عمر، إذ طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض، فأبطل رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذلك الطلاق، وقال: كل شيء خالف كتاب الله والسنة رد إلى كتاب الله، وقال: لا طلاق إلاّ في عدة»[5].

وعن سماعة بن مهران، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣١٢ الباب ٢٩ ح٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩، المستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٢ من المقدمات ح١٤.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٨ الباب٢٢ من المقدمات ح١٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣١٣ الباب ٢٩ ح٨.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٧ الباب ٨ ح٧.

واحد، فقال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) رد على عبد الله بن عمر امرأته طلقها ثلاثاً وهي حائض، فأبطل رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذلك الطلاق فقال: كل شيء خالف كتاب الله والسنة رد إلى كتاب الله والسنة»[١].

وعن الحسن بن زياد الصيقل، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا تشهد لمن طلق ثلاثاً في مجلس واحد»[٢]، بناءً على أن المراد البطلان لا أنه لا يشهد على الثلاث وإنما يشهد على الواحد ليكون من الطائفة الأولى.

وعن علي بن إسماعيل، قال: كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن (عليه السلام): روى أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقة واحدة، فوقّع (عليه السلام) بخطه: «أخطأ على أبي عبد الله (عليه السلام) إنه لا يلزم الطلاق ويرد إلى الكتاب والسنة إن شاء الله»[٣].

وعن عمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فهن ذوات أزواج»[٤].

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً فإنهن ذوات أزواج»[٥].

وعن الفضل بن شاذان، عن الرضا (عليه السلام) في كتابه إلى المأمون، قال: «وإذا

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣١٤ الباب ٢٩ ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣١٥ الباب ٢٩ ح١٧.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣١٦ الباب ٢٩ ح١٩.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣١٦ الباب ٢٩ ح٢٠.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣١٦ الباب ٢٩ ح٢١.

طلقت المرأة بعد العدة ثلاث مرات لم تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره»، قال: وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «اتقوا تزويج المطلقات ثلاثاً في موضع واحد فإنهن ذوات أزواج»[1].

وعن صفوان الجمال، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إن رجلاً قال له: إني طلقت امرأتي ثلاثاً في مجلس، قال: «ليس بشيء»، ثم قال: «أما تقرأ كتاب الله: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ إلى قوله: ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾، ثم قال: كل ما خالف كتاب الله والسنة فهو يرد إلى كتاب الله والسنة»[2].

وعن هارون بن خارجة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: إني ابتليت فطلقت أهلي ثلاثاً في دفعة، فسألت أصحابنا فقالوا: ليس بشيء، وإن المرأة قالت: لا أرضي حتى تسأل أبا عبد الله (عليه السلام)، فقال: «ارجع إلى أهلك فليس عليك شيء»[3].

وعن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل يطلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فقيل له: إنه واحدة، فقال لها: أنت امرأتي، فقالت: لا رأجع إليك أبداً، فقال: «لا يحل لأحد أن يتزوجها غيره»[4].

أقول: الظاهر أنها كانت في العدة، ولذا لم يحل لأحد أن يتزوجها غيره، بل كان له أن يراجعها.

وفي الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه نهي عن المطلقات ثلاثاً لغير العدة وقال: إنهن ذوات الأزواج»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣١٧ الباب ٢٩ ح٢٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣١٧ الباب ٢٩ ح٢٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣١٩ الباب ٢٩ ح٢٩.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣١٩ الباب ٢٩ ح٣٠.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٧ الباب ٢٢ ح٤.

وعن موسى بن بكر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إياك والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فإنهن ذوات أزواج»[1].

وعن أبي القاسم الكوفي في كتاب الاستغاثة، قال: روينا عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (صلوات الله وسلامه عليه) أنه قال: «تجنبوا تزويج المطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فإنهن ذوات بعول»[2].

ولا يبعد أن يراد بذوات البعول أو ذوات الأزواج أو ما أشبه أنهن في عدة رجعية حيث وقعت الواحدة.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في جملة من الأقوال والتي منها:

قول الشهيد في محكي شرح الإرشاد، حيث أشكل في وقوع الواحدة إن قال: أنت طالق ثلاثاً، لأن الأخبار الدالة على وقوع الواحدة بالثلاث إنما هو فيما إذا قال: طالق طالق طالق، لأن المتبادر من قوله طلّق ثلاثاً أنه أوقع الطلاق بثلاث صيغ، إذ لا يصدق على من قال: سبحان الله عشراً، أنه سبح الله عشر مرات.

إذ فيه: إن هذا إنما يتم لو لم يكن متعارفاً بين الناس، ومع التعارف بينهم فترك الاستفصال يقتضي وقوع الواحدة في الصورتين، فسواء قال: طالق ثلاثاً، أو قال: طالق طالق طالق، أو قال: طالق اثنتين وطالق، أو بالعكس، يقع واحدة فقط لعموم الأدلة للجميع.

يبقى الكلام في أنه لو قال: أنت طالقان أو طالقتان أو طالقات ــ بناءً على صحة المؤنث أيضاً في الصيغة كما تقدم عن بعض اللغويين صحة (طالقة) ــ فهل يقع واحدة أو لا، احتمالان، ولم أر من تعرض له، ولا يبعد الصحة فهو مثل هذه

(١) المستدرك: ج٣ ص٧ الباب ٢٢ ح٥.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٨ الباب ٢٢ ح١٢.

الدار عندك رهنان رهن بمائة ورهن بألف، أو الإنسان اثنان روح وجسد، أو ابني هذان، وإن لم يكن أحدهما ابنه، حيث يكون إقراراً بالنسبة إلى الآخر.

و(ابني هذان) صحيح مثل: ﴿فانظر إلى طعامك وشرابك لم يتسنه﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿والملائكة بعد ذلك ظهير﴾[2]، ولو شك في الأمر فالأصل بقاء علقة النكاح.

ومنها: قول جامع المدارك: قد يقوى القول بعدم الوقوع واحدة إذا قال: طالق ثلاثاً، من حيث النصوص، ضرورة احتمال النصوص المزبورة إرادة من طلق ثلاثاً بتكرر الصيغة.

إذ فيه: إن الإطلاق بعد تعارف كلا الأمرين التفكيك والجمع يشمل كليهما، قال الشاعر:

فأنت طلاق والطلاق عزيمة

ثلاثاً ومن يخرق أعق وأظلم

ومنها: ما نقله في التنقيح من احتجاج القائل بعدم وقوع شيء بأن الكثيرة هنا منهي عنها بالإجماع والروايات، والنهي عن الكثيرة يستلزم الأمر بالوحدة، ضرورة كون النهي عن أحد الضدين يستلزم الأمر بالضد الآخر، كالنهي عن الحركة يستلزم الأمر بالسكون، فالآتي بالكثرة لا يكون آتياً بالوحدة وإلا لزم اجتماع ضدين، وإذا لم يأت بوحدة الطلاق المأمور به لا يقع الطلاق.

وفيه: ما عرفت من ظهور الشيء المنهي عنه بالشيء المراد، وهو الثلاث لا مطلقاً، بالإضافة إلى أن هذا الدليل أشبه بالاستيناس منه بالأدلة الشرعية فلا يصلح حجة.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول الكفاية حيث قال: ذهب الأكثر إلى صحة الطلاق واحدة استناداً إلى الروايات المتعددة المتضمنة أن الطلاق ثلاثاً في مجلس

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٥٩.

(٢) سورة التحريم: الآية ٤.

واحد، بأن المقتضي موجود والمانع مفقود. وفيه: إن المتبادر من الروايات كون الطلاق بألفاظ متعددة ويمنع وجود المقتضي.

إذ فيه: إن الروايات أعم على ما عرفت، ووجود المقتضي ما تقدم من ضميمة الفاسد إلى الصالح لا يجعله فاسداً، والعمدة الروايات المتقدمة التي عرفت دلالتها.

أما ما ذكره الجواهر من الاستثناء فهو وإن كان صحيحاً في نفسه إلاّ أنه خارج عن محل الكلام، وإنما هو مثل أن يقول: طالق، ويريد به طلاق أهل الكتاب أو طلاق الجاهليين أو ما أشبه من الطلاق الذي لا يوافق موازيننا، ولذا لم يفصل في الروايات على كثرتها ولا في كلمات الفقهاء على كثرتهم.

قال: (لكن قد يقال باختصاص ذلك إذا لم يقصد الطلاق البدعي على وجه أراد من الطلاق في الصيغة ذلك فيتجه البطلان فيه، لأنه يرجع فيه إلى عدم قصد الطلاق الصحيح، ضرورة عدم تعقل التعدد بدون التكرار وإن بطل الثاني منه أيضاً لعدم مصادفة المحل، أما إذا قصد معنى الصيغة أولاً وأضاف إليها ثلاثاً بقصد آخر مستقل، فإنه يكون حينئذ صحيحاً وتلغو إضافته، ضرورة رجوعه إلى بيان ما تعلق به غرضه بعدد الصيغة، نحو قول نوح (على نبينا وآله وعليه السلام) لما خاف الغرق: لا إله إلاّ الله ألفاً، فيكون مراده في الحقيقة بالثلاث تكرر النطق بها ثلاثاً على معنى أني أقول: أنت طالق ثلاثاً، وربما كان ذلك وجه جمع أيضاً، بل ربما يشم في الجملة من مكاتبة إبراهيم[1] السابقة وغيرها).

وعلى أي حال، فمما تقدم يظهر أن قول المشهور هو الموافق لظواهر الأدلة، فلا وجه لتوقف العلامة في القواعد حيث قال: (ولو قال: أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين، قيل: بطل، وقيل: يقع واحدة)[2].

ولذا رجح الإيضاح قول المشهور قائلاً: إن قول

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٠ الباب ٣٠ ح١.

(٢) قواعد الأحكام: ج٣ ص١٢٨.

المشهور هو الحق عندي لوجود المتقضي وهو قوله: أنت طالق، وانتفاء المانع إذ ليس إلاّ الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه، ثم رد دلالة قوله (عليه السلام): «فليس بشيء» بأن قوله ليس بشيء إشارة إلى الثلاث ولا شك في عدم وقوع الثلاث.

ثم إنه ورد في رواية علي بن سويد، عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) في حديث، إنه كتب إليه يسأله عن مسائل كثيرة فأجابه بجواب هذه نسخته:

«بسم الله الرحمن الرحيم» إلى أن قال: «وسألتَ عن أمهات أولادهم وعن نكاحهم وعن طلاقهم، فأما أمهات أولادهم فهن عواهر إلى يوم القيامة، نكاح بغير ولي، وطلاق في غير عدة، فأما من دخل في عدتنا فقد هدم إيمانه ضلالة ويقينه شكه»[1].

فالمراد بالجملة الأولى ما كانوا يأخذونها بالقوة من الضعفاء من الإماء بدون إجازة الأولياء، ولا يخفى على من راجع التاريخ أن الخلفاء والأمراء كانوا بهذه الصفة في زمن الأمويين والعباسيين، وحيث إن نكاحهم الشرعي لم يكن به بأس لم يرده الإمام (عليه الصلاة والسلام) مع أن السائل سأل عنه.

والمراد بالجملة الثانية في كلام (عليه السلام) هو الطلاق من غير شهود وفي حال الحيض وما أشبه مما يخالف الكتاب والسنة.

أما قوله (عليه السلام): «فأما من دخل»، فلعله أراد أنه يتمكن من التعاون معهم بقانون الإلزام، أو أنه يعمل بعد الإيمان بقانون الإيمان فلا غضاضة عليه، أو أنه لا بأس بما عمل في السابق لأن الإيمان يجب عما قبله كما أن الإسلام كذلك[2]، على ما دل عليه روايات (من استبصر)[3]، وأنه لا يعيد صلاته وصومه وحجه وما أشبه.

وقد ذكرنا رواية علي بن هلال، عن الرضا (عليه الصلاة والسلام) في بعض مباحث

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣١٣ الباب ٢٩ ح٦.

(٢) كنز العرفان: ج١ ص١٨١، والبرهان: ج٢ ص٤٥٠.

(٣) الوسائل: ج١ ص٩٨ الباب ٣١ من مقدمة العبادات.

الفقه مما دل على أنه إن وصل إليه الأمر لا يغير ما تقدم.

ثم قال الشرائع: (ولو كان المطلق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته).

وفي الجواهر: الإجماع بقسميه عليه.

وهو الظاهر من التتبع أيضاً، ويدل عليه متواتر الروايات.

فعن إبراهيم بن محمد الهمداني، قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) مع بعض أصحابنا، فأتاني الجواب بخطه: «فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها» إلى أن قال: «ومن حنثه بطلاقها غير مرة فانظر فإن كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنه لم يأت أمراً جهله، وإن كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فإنه إنما نوى الفراق بعينه»[1].

وعن الهيثم بن أبي مسروق، عن بعض أصحابه، قال: ذكر عند الرضا (عليه السلام) بعض العلويين ممن كان ينتقصه، فقال: «أما إنه مقيم على حرام»، قلت: جعلت فداك وكيف وهي امرأته، قال: «لأنه قد طلقها»، قلت: كيف طلقها، قال: «طلقها وذلك دينه فحرمت عليه»[2].

أقول: المراد الحرام عنده فهو يرى نفسه فاسقاً.

وعن عبد الرحمن البصري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: امرأة طلقت على غير السنة، فقال: «يتزوج هذه المرأة، لا تترك بغير زوج»[3].

وعن عبد الله بن سنان، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأة لغير عدة ثم أمسك

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٠ الباب ٣٠ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٠ الباب ٣٠ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٠ الباب ٣ ح٣.

عنها حتى انقضت عدتها، هل يصلح لي أن أتزوجها، قال: «نعم لا تترك المرأة بغير زوج»(1).

وعن علي بن أبي حمزة، إنه سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل، فقال: «ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهن فلا بأس بذلك»(2).

وعن جعفر بن سماعة، أنه سأل عن امرأة طلقت على غير السنة ألي أن أتزوجها، قال (عليه السلام): «نعم»، فقلت له: ألست تعلم أن علي بن حنظلة روى (إياكم والمطلقات ثلاثاً على غير السنة فإنهن ذوات أزواج)، فقال: «يا بني رواية علي بن أبي حمزة أوسع على الناس، روي عن أبي الحسن (عليه السلام) أنه قال: ألزموهم بذلك ما ألزموه أنفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك»(3).

وعن عبد الأعلى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً، قال: «إن كان مستخفاً بالطلاق الزمته ذلك»(4).

وعن أبي العباس البقباق، قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فقال لي: «ارو عني أن من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقد بانت منه»(5).

وعن جعفر بن محمد بن عبد الله العلوي، عن أبيه، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن تزويج المطلقات ثلاثاً، فقال لي: «إن طلاقكم الثلاث لا يحل لغيركم،

---

(1) الوسائل: ج15 ص320 الباب 30 ح4.

(2) الوسائل: ج15 ص321 الباب 30 ح5.

(3) الوسائل: ج15 ص321 الباب 30 ح6.

(4) الوسائل: ج15 ص321 الباب 30 ح7.

(5) الوسائل: ج15 ص321 الباب 30 ح8.

وطلاقهم يحل لكم، لأنكم لا ترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها»[1].

ورواه الصدوق مرسلاً، وزاد: وقال (عليه السلام): «من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم»[2].

وعن جعفر بن محمد الأشعري، عن أبيه، عن الرضا (عليه الصلاة والسلام)، مثله[3].

وعن عبد الله بن طاووس، قال: قلت لأبي الحسن الرضا (عليه السلام): إن لي ابن أخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب فيكثر ذكر الطلاق، فقال: «إن كان من إخوانك فلا شيء عليه، وإن كان من هؤلاء أبنها منه فإنه عنى الفراق»، قال: قلت: أليس قد روي عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: (إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس فإنهن ذوات الأزواج)، فقال: «ذلك من إخوانكم، لا من هؤلاء، إنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم»[4].

وعن الحسن بن أحمد المالكي في رواية الكشي مثله[5].

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة طلقت على غير السنة ما تقول في تزويجها، قال: «تزوج ولا تترك»[6].

هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات المطلقة الشاملة للمقام وغيره، مثل

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢١ الباب ٣٠ ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٢ الباب ٣٠ ح١٠.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٢ الباب ٣٠ ذيل ح١٠.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٢ الباب ٣٠ ح١١.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٢ الباب ٣٠ ذيل الحديث.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٤ الباب ٣١ ح٣.

خبر عبد الله بن محرز، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل ترك ابنته وأخته لأبيه وأمه، فقال: «المال كله لابنته وليس للأخت من الأب والأم شيء»، فقلت: فإنا قد احتجنا إلى هذا والميت رجل من هؤلاء الناس وأخته مؤمنة عارفة، قال: «فخذ لها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضائهم وقضاياهم، خذهم بحقك في أحكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه»، قال ابن أذينة: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: إن على ما جاء به ابن محرز لنوراً[1].

وفي خبر أيوب بن نوح، كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) أسأله هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منّا في أحكامهم أم لا، فكتب (عليه السلام): «يجوز لكم ذلك إذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة لهم»[2].

وفي صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، سألته عن الأحكام، قال: «تجوز على أهل كل ذي دين ما يستحلون»[3].

وفي خبر إسماعيل بن بزيع، سألت الرضا (عليه السلام) عن ميت ترك أمه وأخوه وأخوات، فقسم هؤلاء ميراثه فأعطوا الأم السدس وأعطوا الأخوة والأخوات ما بقي، فماتت الأخوات فأصابني من ميراثه فأحببت أن أسألك هل يجوز لي أن أخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا، فقال (عليه السلام): «بلى»، فقلت: إن أم الميت فيما بلغني قد دخلت في هذا الأمر يعني الدين، فسكت قليلاً ثم قال: «خذه»[4].

وعن غوالى اللئالي، قال: روى ـــ يعني الصادق (عليه السلام) ـــ أنه قال: «كل قوم دانوا

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٤٨٤ الباب ٤ من ميراث الأخوة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٤٨٤ الباب ٤ من ميراث الأخوة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٤٨٤ الباب ٤ من ميراث الأخوة ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٤٨٥ الباب ٤ من ميراث الأخوة ح٦.

بشيء يلزمهم حكمهم»[1].

وعن علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن (عليه السلام)، أنه قال: «ألزموهم بما التزموا به»[2].

إلى غيرها من الروايات المذكورة في جملة من الأبواب، وقد ذكرنا بعضها في كتاب الميراث.

ولذا قال في الجواهر: (بل مقتضى خبر الإلزام أنه يجوز لنا تناول كل ما هو دين عندهم)[3].

لكن يجب أن يقيد ذلك بما لا يكون حراماً عندنا قطعاً، كما إذا كان المخالف يرى حلية بعض المحرمات كالأخت من الرضاعة فإنه حيث لا تصح عندنا لم يجز الزواج بها، وكذلك إذا كان الرجل أسلم وأخته أو أمه أو بنته أو ما أشبه مجوسية حيث يجوز عندهم نكاح هذا الرجل فإنه لا يجوز له نكاحهن، وإن كان تفصيل الكلام في فروع هذه المسائل بحاجة إلى تتبع أكثر وتأمل أعمق.

ثم إن الجواهر قال: (لا فرق في محل البحث بين العارفة، بناءً على جواز نكاح المخالف لها، وغيرها ضرورة أن ذلك من التوسعة الشاملة، بل قد سمعت التصريح به في خبر إبراهيم)[4]، وهو كما ذكره لإطلاق الدليل، بل وما ذكر من الدليل الخاص.

ثم لوطلق السني زوجته ثلاثاً حيث يرى الاحتياج إلى المحلل ثم تزوجها من جهة عدم الاعتناء بدينه، يحق لنا الزواج بها إذا لم يكن عمله عن شبهة، لأنه يعد زنا منه حينئذ، ولا حرمة للزنا، أما إذا كان عن شبهة لم يحق لنا، لاحترام وطي

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٧٢ الباب ٣ من ميراث المجوس ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٤٨٥ الباب ٤ من ميراث الأخوة ح٥.

(٣) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٨٨.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٠ الباب ٣٠ من المقدمات ح١.

الشبهة في العدة فيما كانت لها عدة، لا كاليائسة والصغيرة كما حقق في النكاح.

ولو طلق السني ثلاثاً أو بغير الشرائط المقررة عندنا، فهل يحق لنا أن نفتيه بما عندنا إذا استفتانا حتى يرجع إلى زوجته، لا يبعد ذلك، لأن الواقع لا يتغير إلاّ بالتزامه، وحيث لا التزام له ولذا يراجعنا يطبق عليه الواقع.

نعم لو التزم وذهبت الزوجة وتزوجت مثلاً، أو تزوج هو بالخامسة أو الأخت أو ما أشبه لم يحق له الرجوع، ولعل قصة العلامة الحلي (رحمة الله) مع (الشاه خدا بنده) كان من ذلك.

أما إذا عالمه أفتى بصحة اتباع المذهب الشيعي كما أفتى بذلك جمله من علماء أهل السنة في زماننا فالأمر أوضح، ولذا أفتى بعض أعلام أهل العصر في رجل سني سأله عن ذلك بأنه يرجع إلى فتوى عالمه بجواز تقليد المذهب الشيعي ثم يرجع إلى زوجته اتباعاً لمذهب عالمه، لأنه لم يتحقق الطلاق عندنا إلاّ مرة واحدة.

ولوطلق السني زوجته ثلاثاً أو بدون الشرائط ثم صار شيعياً فهل يحق له الرجوع إليها، الظاهر ذلك، إلاّ إذا تزوجت أو تزوج هو بالأخت ونحوها على ما تقدم.

ولو طلق الشيعي ثلاثاً من جهة جهله مثلاً أنه واحد في دينه، ثم صار سنياً، فالظاهر الحلية له إذ لم يكن الطلاق إلاّ واحداً عند الطلاق، والانقلاب خلاف الدليل.

ولو قبلت السنة مذهب الشيعة في أن الثلاث واحد، كما قبل جماعة منهم ذلك في عصرنا، وكان الرجل يقلدهم كان محكوماً بحكمنا، أما إذا كان يقلد من يقول بأن الثلاث ثلاث فهو محكوم بحكمهم.

ولو قلد الشيعي من يقول بأن الثلاث باطل إطلاقاً، فطلقها ثلاثاً بطلت وهي زوجته، وإذا قلد بعد ذلك من يقول بصحتها واحداً لم تخرج عن حبالته لما ذكرناه مكرراً من أن (الواقعة الوحدة لا تتحمل

اجتهادين)، ولو قلد من يقول بأن الثلاث واحد، ثم قلد من يقول بأنها باطلة، نفذ فيه حكم الواحدة للقاعدة المذكورة.

ثم إنا قد ألمعنا في بعض المسائل السابقة إلى صور اختلاف الرجل والمرأة في المذهب أو الدين أو التقليد، والاختلاف في الدين إنما يتحقق في المسلم المتزوج بالكافرة الكتابية في أمثال هذه الفروع.

وكذلك حال الشاهد والعاقد ومن تريد أو يريد الزواج به أو بها، إلى غير ذلك مما لا حاجة إلى تكرارها، وإن كانت بعض الفروع بحاجة إلى التتبع والتأمل، والله سبحانه العالم.

ولا بأس هنا بذكر قصة العلامة الحلي (رحمه الله) مع السلطان (الجايتو) منقولاً عن أعيان الشيعة للسيد الأمين (رحمه الله) قال:

ذكر التقي المجلسي في شرح الفقيه أن السلطان الجايتو محمد المغولي الملقب بالشاه خدابنده غضب على إحدى زوجاته فقال لها: أنت طالق ثلاثاً، ثم ندم، فسأل العلماء فقالوا: لا بد من المحلل، فقال: لكم في كل مسألة أقوال، فهل يوجد هنا اختلاف، فقالوا: لا، فقال أحد وزرائه: في الحلة عالم يفتي ببطلان هذا الطلاق، فقال العلماء: إن مذهبه باطل ولا عقل له ولا لأصحابه ولا يليق بالملك أن يبعث إلى مثله، فقال الملك: أمهلوا حتى يحضر ونرى كلامه.

فبعث فأحضر العلامة الحلي، فلما حضر جمع له الملك جميع علماء المذاهب، فلما دخل على الملك أخذ نعله بيده ودخل وسلم وجلس إلى جانب الملك، فقالوا للملك: ألم نقل لك إنهم ضعفاء العقول، فقال: اسألوه عن كل ما فعل، فقالوا: لماذا لم تخضع للملك بهيئة الركوع، فقال: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لم يكن يركع له أحد، وكان يسلم عليه، وقال الله تعالى: ﴿فإذا دخلتم فسلموا على أنفسكم تحية من عند

الله مباركة﴾[1]، ولا يجوز الركوع والسجود لغير الله.

قالوا: فلم جلست بجنب الملك؟ قال: لأنه لم يكن مكان خال غيره.

قالوا: فلم أخذت نعليك وهو مناف للأدب، قال: خفت أن يسرقه بعض أهل المذاهب كما سرقوا نعل رسول الله (صلى الله عليه وآله).

فقالوا: إن أهل المذاهب لم يكونوا في عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) بل ولدوا بعد المائة فما فوق من وفاته (صلى الله عليه وآله).

كل هذا والترجمان يترجم للملك كلما يقول العلامة، فقال للملك: قد سمعت اعترافهم هذا، فمن أين حصل الاجتهاد فيهم و لم يجوزوا الأخذ من غيرهم ولو فرض أنهم أعلم.

فقال الملك: ألم يكن أحد من أصحاب المذاهب في زمن النبي (صلى الله عليه وآله) والصحابة، قالوا: لا، قال العلامة: ونحن نأخذ مذهبنا عن علي بن أبي طالب (عليه السلام) نفس رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأخيه وابن عمه ووصيه وعن أولاده من بعده.

فسأله عن الطلاق، فقال: باطل لعدم وجود الشهود العدول، وجرى البحث بينه وبين العلماء حتى ألزمهم جميعاً، فتشيع الملك وخطب بأسماء الأئمة الاثني عشر (عليهم السلام) في جميع بلاده، وأمر فضربت السكة بأسمائهم، وأمر بكتابتهم على المساجد والمشاهد.

قال المجلسي: وهو موجود بأصفهان في الجامع القديم في ثلاثة مواضع بتاريخ ذلك الزمان، وفي معبد (بيرمكران لنجان) ومعبد الشيخ نورالدين النطنزي من العرفاء، وعلى منارة دار السيادة التي تممها السلطان المذكور بعد ما ابتدأ بها أخوه غازان، كله من هذا القبيل، وكان من جملة القائمين بالمناظرة الشيخ نظام الدين عبد الملك المراغي أفضل علماء الشافعية فاعترف المراغي بفضله كما عن

---

(١) سورة النور: الآية ٦١.

تاريخ الحافظ (آبرو) من علماء السنة وغيره[1].

أقول: معني (آبرو) في الترجمة العربية: ماء الوجه.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: أنت طالق للسنة، صح بلا خلاف ولا إشكال مع فرض اجتماع الشرائط، كما إذا كانت طاهراً ولم يواقعها مثلاً، ضرورة عدم قدح الضميمة المزبورة في الصحة التي هي مقتضى ما سمعته من الأدلة السابقة، بل عن موضع من الخلاف، وكذا لو قال: للبدعة)[2].

ولو قيل لا يقع كان حسناً، لأن البدعي لا يقع عندنا، والآخر غير مراد، وقد استدل للأول بإلغاء الضميمة، فقوله للبدعة كالحجر في جنب الإنسان، فتبقي الصيغة الجامعة للشرائط مقتضية للصيغة، كما استدل للثاني بأن التقييد يوجب ذهاب المقيد بذهاب قيده فلم تتحقق الصيغة الصحيحة، لكن مقتضى القاعدة التفصيل بين قصده التقييد وعدمه، فإن قصد طلاق البدعة من أول الأمر بطل، وإن قصد الطلاق وأضاف البدعة بدون تقييد من الأول وإنما لتذكر بعد إجراء لفظ الطلاق أو تجدد إرادة أو ما أشبه صح.

وكذلك حال سائر العقود والإيقاعات والأقارير، فلو قال له: علي عشرة، مريداً الإقرار، ثم بدا له بعد انتهاء الكلام أن يستثني لم يصح الاستثناء في النقص عن العشرة، بخلاف ما إذا أراده من الأول، نعم عالم الإثبات بحاجة إلى الدليل على أنه لم يرد الاستثناء من الأول، أما قولهم: للمتكلم أن يلحق بكلامه ما شاء ما دام متشاغلاً بالكلام، فذلك ينفع في مقام الإثبات، والكلام في مقام الثبوت الذي ينفع في العقد والإيقاع بينه وبين الله سبحانه.

---

(١) روضة المتقين: ج٩ ص٣٠.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٨٩.

وكأنه أشار إلى ذلك الجواهر حيث قال: (بل ينبغي الجزم بالصحة مع فرض تجدد التقييد أو التعلق بالبدعة له لفظاً فقط أو قصداً، أما مع فرض قصد ذلك له ابتداءً على وجه يكون مراده تفسير الطلاق بذلك أو أطلق، وقلنا المراد به ذلك فقد يشكل الصحة بأن مرجع ذلك إلى عدم إرادة الطلاق التي عرفت اعتبارها في الصحة نصاً وفتوى، فالذي وقع غير مراد تأثيره، بل المراد عدم تأثيره، فلا قصد الطلاق الذي تلفظ به ولا أراده).

نعم يصح تجدد الإرادة في الوصية، فلو قال: اعطوا زيداً مائة، ثم تجدد استثناء عشرة فقال: إلاّ عشرة، كانت الوصية للتسعين، وذلك لأن للموصي أن يرفع اليد عن وصيته، كما له أن يزيد أو ينقص، ومثله الإذن والهبة والإباحة والوكالة.

ثم قال الجواهر: (وبذلك ظهر لك الفرق بين إيقاع العقد أو الإيقاع بزعم الفساد، وبينه بقصد الفساد الذي مرجع الأخير إلى قصد عدم الأثر له، كما أن من ذلك يعلم حال كل ضميمة تكون مفسرة للمراد بالطلاق المقصود إيقاعه بالفاسد من قول فاسد ونحوه).

لا يقال: إذا كان الطلاق جامعاً للشرائط فليس بدعة وإن قال إنه بدعة، وإن لم يكن جامعاً للشرائط فلا صحة له وإن لم يقل إنه بدعة.

لأنه يقال: إذا قال بدعة وأرادها من الأول كان معناه عدم قصده الطلاق، وذلك هو الضار.

ومنه يعرف حال الضميمة وإن لم يكن لفظ بدعة إن لم يقصد الطلاق، كما لو قال: طلاقاً حضرياً أو قروياً أو ما أشبه ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في تقييد الإبطال بقسم خاص في المسالك، حيث قال: (ووجه ما قاله المصنف من البطلان لأن هذا اللفظ مصرح بأنه لا يريد بطلاقه إلاّ

الباطل، فلا يكون الطلاق المجرد عن الضميمة مراداً ولا المراد واقعاً فيبطل، ومثله القول في كل ضميمة منافية للصحة متصلة باللفظ كقوله: طلاقاً محرماً وفاسداً ونحو ذلك، وهو اختيار الشيخ في موضع آخر من الخلاف، والفرق بين قوله للبدعة وقوله ثلاثاً مع اشتراكهما في البدعية أن البدعية في الثلاث لاحقة للجملة لا لكل واحد من أفرادها، ومن ثم حكمنا بعدم وقوع الثلاث البدعية وأجزنا الواحدة لأنها ليست بدعة، بخلاف أنت طالق للبدعة، فإن الحكم هنا على طلقة واحدة موصوفة بالمبطل فلم يبق للصحة محل).

هذا بالإضافة إلى أن ما ذكر في ذيل البحث غير ظاهر، إذ مقتضى القاعدة عدم الفرق بين الثلاث وبين البدعة، إذ لو أراد الطلاق المقيد بالثلاث بحيث لا يريد طلاقاً وطلاقاً وطلاقاً كان باطلاً أيضاً، فإن الشارع لم يشرع الطلاق المقيد بالثلاث في مجلس واحد.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في قوله أخيراً: (وينبغي تقييد البطلان عندنا بكون المطلق عالماً بالحكم، فلو لم يكن عالماً ببطلان الطلاق البدعي لم يبطل مطلقاً، بل ينظر إن أراد به المنجز وقع في الحال، وإن أراد المعلق على وصف البدعة بطل مطلقاً، لأن المعلق لا يشترط في الحكم ببطلانه العلم به بخلاف وصف البدعة)[1].

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص٩٧.

(مسألة ٤): قال في الشرائع: (إذا قال: أنت طالق في هذه الساعة إن كان الطلاق يقع بك، قال الشيخ (رحمة الله): لا يصح لتعليقه على الشرط، وهو حق إن كان المطلّق لا يعلم، أما لو كان يعلمها على الوصف الذي يقع معه الطلاق فينبغي القول بالصحة، لأن ذلك ليس بشرط بل أشبه بالوصف وإن كان بلفظ الشرط).

لكن اللازم أن يقال: بدوران الأمر مدار التعليق والإطلاق، فإن علق بطل سواء علم أو لم يعلم، وسواء كان على نحو الوصف أو الشرط، وسواء كان معلقاً على الماضي مثل إن كانت جاءت ضرتك في الليلة الماضية فأنت طالق، أو الحال أو المستقبل، وذلك لأن الإنشاء إيجاد، والإيجاد لا يحصل إلاّ بقصده، مثل الإيجاد التكويني الذي يحصل بعمله، وقد عرفت سابقاً أن عدم الصحة مقتضى الأدلة الحاصرة وإلا لا مانع من ذلك عقلاً ولا عرفاً، وإن لم يعلق وإنما أنشأ الطلاق إنشاءً وإن كان تلفظ بالقيد لغرض له في ذكر القيد لم يبطل.

والظاهر أنهم أرادوا ما ذكرناه وإن ذكروا الشرط والوصف والعلم والجهل، لوضوح أن العلم والجهل من مقام الإثبات ولا ربط لهما بمقام الثبوت، ولذا قال في المسالك بعد نقله الاختلاف بين الشيخ القائل بالبطلان والمحقق القائل بالصحة: (وكذا القول في كل شرط يعلم وقوعه حالته، كقوله: إن كان اليوم يوم الجمعة فأنت طالق، وهو عالم بأنه يوم الجمعة، فإن الطلاق يقع لأن الشرط حينئذ بقوة الوصف فكأنه قال: أنت طالق في هذا الوقت الذي يقع فيه الطلاق بك، وقوله: إن كان اليوم الجمعة في قوة: أنت طالق في هذا اليوم الذي يقع الطلاق فيه، وذلك غير مناف له).

وقال في الجواهر: (إن المدار في فساد التعليق على ما ينافي التنجيز الذي هو مقتضى تسبيب السبب، وإن كان بالوصف المعلوم تحققه فيما بعد دون غيره، وحينئذ

ينقدح قوة احتمال الصحة في الجاهل أيضاً، ضرورة عدم منافاة التعليق لجهله للتنجيز المزبور، ودعوى أن قصده حينئذ معلق واضحة المنع، بل أقصاه تعليق إذعانه باقتضاء السبب مقتضاه وهو معنى لا ينافي التنجيز المزبور الذي هو ترتب المسبب على السبب بعدم تخلفه عنه)، ثم قال: (وبذلك يظهر لك صحة الطلاق الاحتياطي والبيع كذلك مع الشك في الزوجية مثلاً أو إنكارها، ضرورة عدم كون ذلك تعليقاً، من غير فرق بين ذكره لفظاً وعدمه، بل لا فرق بين الأمور التي علق الشارع الصحة عليها وغيرها من الأوصاف المقارنة، كما لا فرق بين صورتي الجهل والعلم).

وبذلك ينهدم قوله بعد ذلك: (لكن الإنصاف عدم خلو ذلك عن النظر حتى في العالم، كما ذكرناه في غير المقام لصدق التعليق بمعنى عدم التنجيز)، إذ المعيار ليس الصدق وإنما الواقع، وقد عرفت أنه في الواقع قد يعلق وقد لا يعلق.

ومنه يعلم حال ما إذا قال: إن كنت زوجتي فأنت طالق، وإن كنت زوجتي المسماة بهند فأنت طالق، وإن كنت عقيمة فأنت طالق، وإن كنت التي فتنت بيني وبين أقربائي فأنت طالق، إلى غير ذلك من الأمثلة، لوحدة الملاك في الجميع.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: أنت طالق أعدل طلاق أو أكمله أو أحسنه أو أقبحه أو أخسه أو أردأه أو أسمجه، صح لإطلاق الأدلة، ولم تضر الضمائم المزبورة التي يصح وصف الطلاق بها بنوع من التجوز، وكذا لو قال: ملء مكة أو ملء الدنيا، أو طويلاً أو عريضاً، أو صغيراً أو حقيراً، أو كبيراً أو عظيماً أو غير ذلك مما يصح وصفه به بضرب من التجوز)[1].

أقول: ويأتي هنا التفصيل السابق الذي هو إنه إن أراد هذا القسم من الطلاق الذي لم يجعله الشارع بطل لأنه غير مشروع، وإن أراد مجرد الوصف وكانت

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص ٩١ ـ ٩٢.

إرادته الطلاق المشروع صح، وكأنهم أرادوا الثاني حيث قالوا بالصحة.

ويظهر ما ذكرناه من المقارنة بمثال، فقد يقول المولى: جئني بأكمل إنسان، يريد الإنسان الخارجي، فإنه يقدر العبد على الإطاعة، وقد يريد ما لا خارجية له، فإنه لا يقدر على المجيء به حينئذ، وأكمل الطلاق إن أراد المشروع فقد حصل صغرى للكبرى الشرعية، وإن أراد هذا القسم من الطلاق في مقابل قسم غير الأكمل من الطلاق لم يحصل، إذ الشارع لم يجعل طلاقاً أكمل وطلاقاً غير أكمل، وكذلك بالنسبة إلى الأحسن والأقبح وغير ذلك.

ولذا الذي ذكرناه من أنهم أرادوا القسم الصحيح، قال في المسالك: (وجه عدم قدح الضمائم أنها غير منافية، لأن وصف الطلاق الصحيح بالعدل والكمال والحسن والقبح أمر اعتباري، فقد يعتبر المطلق كون الفراق مصلحة تامة لسوء خلقها وعشرتها ونحوه، فيصفه بصفات الكمال من العدل والحسن وغيرهما بالنسبة إلى حاله، وقد يصفه بصفات القبح بالنسبة إليها، وقد يصفه بجمعه للشرائط المعتبرة فيه على وجه كامل بالأكملية، أو بعدم أخذ شيء منها، أو لعدم منافرتها أو منافرة أهلها، أو بواسطة تمامية شرائطه فيصفه بالأحسنية، ويمكن لذلك أن يصفه بالأقبحية من حيث إنه لم يبق فيه شبهة أو بهما معاً لذلك، أو غير ذلك من الاعتبارات التي لا تنافي صحته).

ومنه يعلم أن فرق الجواهر بين الوصف بالبدعي والوصف بالأكمل ونحوه غير ظاهر، لأن كليهما من واد واحد، قال: (ودعوى أن الوصف بملئي الدنيا مثلاً يقتضي تقييده بما لا يمكن حصوله فيكون منافياً لصحته كالوصف بالبدعي، يدفعها وضوح الفرق بينهما، لمنافاة الثاني لقصد الطلاق الصحيح بخلاف الأول، فإن

أقصاه التجوز أو الغلط بالوصف).

ولذا قال أخيراً: (ولو فرض كون القصد على وجه ينافي القصد المزبور اتجه حينئذ الفساد في الجميع).

ومنه يعرف أن تتريل أوصاف الحسن على طلاق السنة وأوصاف القبح على طلاق البدعة يجعله كما لو قال: للسنة أو للبدعة، غير ظاهر الوجه.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا وصفه بوصف محال أو موقت أو ما لا يصح، مثل أن يقول: أنت طالق مع طيران الإنسان أو لمدة شهر أو من قبل سنة أو طلاقاً يوجب حرمة الفرج لا ما سوى ذلك، إلى غير ذلك من الأوصاف لوحدة الملاك في الجميع.

وكذلك لو قال: طلاقاً دقيقاً أو غليظاً أو حاداً أو ملائماً أو حلواً أو حامضاً أو نورانياً أو ظلمانياً أو بارداً أو حاراً أو طيب المذاق أو كريه المذاق، إلى غير ذلك.

ثم إن الفراق إنما يبتدئ من انتهاء (ق) طالق.

ولو قال: هي طالق من غد أو في شهر لا شهر أو ما أشبه ذلك لم يصح إطلاقاً، فليس مثل الإجارة حيث يصح كلا الأمرين فيها.

وكذلك النكاح إنما يصح من انتهاء صيغة النكاح كما ذكرناه، وإن احتمل صحة التأخير في المتعة كما فصلناه في كتابه.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: أنت طالق لرضا فلان، فإن عنى الشرط بمعنى إن رضي، وقصده بطل الطلاق للتعليق الذي قد عرفت الحال فيه، حتى في المقارن منه مع جهل المطلق وعدمه، وإن عنى الغرض الذي هو داع من الدواعي لم يبطل، سواء كان صادقاً في ذلك أو كاذباً لحصول مقتضي الصحة وعدم المانع).

أقول: قد عرفت أن المعيار في البطلان التعليق، فما ذكراه وكذلك المشهور حيث عنونوا هذه المسألة، هو مقتضى القاعدة، ومنه يعلم حال أشباه ذلك مثل

أن يأتي بالمفعول المطلق نحو طلاق الرضا أو السخط أو الغاية أو ما أشبه ذلك، ولو فرض تخلف الداعي لم يضر كما لم يضر في سائر العقود.

قال في الشرائع: (وكذا لو قال: إن دخلت الدار بكسر الهمزة لم يصح، وإن فتحها صح إن عرف الفرق وقصده)، وذلك لأن في الأول التعليق، وفي الثاني التعليل، نحو قوله سبحانه: ﴿إن كان ذا مال وبنين﴾[1]، فهو منجز، يعني إني إنما طلقت لأنك دخلت الدار.

قال في الجواهر: (ولو لم يعرف فقصد التعليق مع فتح الهمزة، والتعليل مع الكسر انعكس الأمر، فإن المدار على القصد، ولو يعلم حاله فالظاهر الحمل على الحقيقة)[2].

أقول: وذلك لأصالة في قول الإنسان وعمله.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: أنا منك طالق، لم يصح بلا خلاف أجده فيه بيننا ولا إشكال، للأصل ولمنافاته لأدلة الحصر التي سمعتها، المؤيدة بظهور الكتاب في أنه ليس محلاً للطلاق وأن الزوجة محله، كما هو ظاهر قوله تعالى: (وإذا طلقتم النساء)[3]، و(إن طلقتموهن)[4]، و(المطلقات)[5]، و(فإن طلقها)[6]، وغير ذلك).

أقول: أراد الشرائع الإلماع إلى ما تقدم من النص، وإلاّ فكل من الزوجين محل النكاح كما هما محل الطلاق، ولذا يكون لهذا واجبات وحقوق ولهذه

---

(١) سورة القلم: الآية ١٤.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٩٢.

(٣) سورة الطلاق: الآية ١.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٣٠.

واجبات وحقوق، وقد قال سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾[1]، ومن هذه الجهة ذكر القزويني في معارجه بعد نقله كلام الشارح الفاضل: (الأولى أن يقال في بيان كلام المصنف: إن الأحكام الشرعية توقيفية والثابت من السنة تعلق الطلاق بالزوجة دون الزوج، فيحكم على بقاء عصمة النكاح إلى أن يتحقق المزيل الشرعي).

ومنه يعلم أنه لا يصح لو قال: كلانا عن الآخر طالق، أو قال: أقرباؤنا كل طالق عن الآخر، أو قال: أنا طالق عن أقربائك، أو أنت طالق عن أقربائي، حيث إن هذا الطلاق يبتعد كل قريب من أيهما عن القريب من الآخر، فهو يحق له أن يتزوج ببنت الزوجة غير المدخول بها ويحق لأخيه الزواج بتلك البنت، إلى غير ذلك من أحكام الأقرباء.

وهكذا لو قال: كل واحد منا وأقرباؤه طالق عن الآخر.

ولو قال: أنا طالق منك وأنت طالق مني، صح لأنه أجرى الطلاق مع ضميمة، على ما عرفت في مثله من الضمائم، ومنه يعرف حال العكس بأن قال: أنت طالق مني وأنا طالق منك.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة أو سدس طلقة، لم يقع لأنه لم يقصد الطلقة)، وفي الجواهر: (هذا إذا كان المراد بالضميمة تفسير ما قصده بالطلاق لا مع التجدد، فتكون حينئذ منافية للقصد، ولأدلة الحصر وغير ذلك)[2]، وهو كما ذكره على ما تقدم تفصيله.

أما ما رواه الجعفريات بإسناده إلى علي (عليه السلام)، إنه قال في رجل قال لامرأته: أنت طالق نصف تطليقة، قال: «هي واحدة وليس في الطلاق كسر»[3].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٩٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٠ الباب ٣٤ من المقدمات ح٢.

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «الطلاق لا يجزأ، إذا قال الرجل لامرأته على ما يجب من الطلاق: أنت طالق نصف تطليقة أو ثلثاً أو ربعاً أو ما أشبه ذلك، فهي واحدة»[1]، فاللازم أن يحمل على ما إذا لم يكن تفسيراً، وإلا وجب رد علمه إلى أهله (عليهم السلام)، واحتمال أن الطلاق موجب للسراية كالعتق غير ظاهر، بل نصوص الحصر والإجماع ينفيانه.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت أن أقول طاهر، قبل منه ظاهراً، ودين في الباطن بنيته).

لكنك قد عرفت سابقاً عدم القبول لأصالة الصحة في كلام الإنسان، فهو كما إذا قال: وهبت، ثم قال: أردت بعت واشتبهت، إذ لا فرق في دعوى الغلط بين تقارب الحروف كالطاهر والطالق ونحوهما، وبين غير المتقارب كفاضل ونائم ونحوهما، كما عن كشف اللثام التصريح به، وتبعه الجواهر.

ومنه يعلم وجه النظر في توجيه المسالك لهذا القول حيث قال: (وجه القبول كون الغلط في مثل ذلك محتملاً بتقارب حروف الكلمتين، ولتقارب اللسان فيه، والمرجع إلى قصده، ولا يعلم إلاّ من قبله فيرجع إليه فيه ظاهراً ويدين في الباطن بنيته، بمعنى أنه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى إلاّ مع صدقه فيما ادعاه، وإن كنا في الظاهر نقبل ذلك منه. ثم إن وافقته المرأة أو سكتت فلا يمين عليه، ولو كذبته توقف تقديم قوله على اليمين)[2].

وكيف كان، فمما ذكرناه يعرف أنه لا وجه للتفصيل بين العدة وغير العدة، وإن قال في الجواهر: إجماعاً محكياً عن الخلاف إذا كانت في العدة كما عن المسبوط

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٠ الباب ٣٤ من المقدمات ح٦.

(٢) مسالك الأفهام: ج٩ ص١٠٣.

ولو بائنة، ولعله لذا الذي ذكرناه.

قال السيد القزويني في المعارج: وأما قبول قوله في الغلط وسبق اللسان فموجه بعد دلالة قرائن الأحوال، وعليه ينبغي أن يترل الإجماع المحكي في الخلاف، وإلاّ ففي غاية الإشكال بناءً على ما اشتهر من عدم قبول التأويل في صرايح الأقوال.

ثم لو قال: غلطت وقبلت المرأة، فهو ليس حجة على من علم بكذبهما أو اشتباههما، ولذا يجوز للثالث أخذ هذه الزوجة إذا لم يكن محذور لها من وطي الشبهة ونحوه، كما يحق لها إذا علمت كذبه أن تتزوج، وكذلك له أن يتزوج بالخامسة أو الأخت، إلى غير ذلك من بعض الفروع المتقدمة في شبه هذه المسألة.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: يدك طالق أو رجلك، لم يقع، وكذا لو قال: رأسك أو صدرك أو وجهك، وكذا لو قال: ثلثك أو نصفك أو ثلثاك).

أقول: وذلك للأدلة الحاصرة، فاللازم أن يقول: أنت أو هذه أو زوجتي أو فلانة أو ما أشبه ذلك، وعليه فلا فرق بين أن يبين الجزء كيدها ورجلها، أو يبين جزءاً مشاعاً مثل جزء منها طالق، وكذلك لو قال: نصف زوجتي الأيمن أو نصفها الأيسر طالق، أو قال: رأسها أو جسدها أو جسمها أو روحها.

أما ما ذكره الجواهر بقوله: (نعم لو أريد من لفظ الجزء ذلك مجازاً بل أو غلطاً صح)، محل تأمل.

ثم إن المسالك قال: (أما الأجزاء فظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه لا يقع بتعليقه بها، سواء كانت معينة كيدها ورجلها ورأسها، أو مبهمة كنصفها، وظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره، ولم يذكروا حكم ما إذا علق

بجملة البدن كقوله: بدنك وجسدك وشخصك وجسمك، مع أنهم ذكروا خلافاً في وقوع العتق بذلك، بناءً على أنه المفهوم عرفاً من الذات وإن كان للتحقيق العقلي حكم آخر، وينبغي أن يكون هنا كذلك)[1].

والظاهر أنه إن كان المراد من هذه الألفاظ معنى أنت وفلانة وهذه وما أشبه اتجه الصحة، وإلا فلا، وذلك لما عرفت من أدلة الحصر، ولا دليل على عدم الفرق بين العتق والطلاق، بل الدليل على الفرق.

ومنه يعلم ما لو قال: بنت فلان أو أخت فلان أو أمة الله مشيراً إليها، فإن كل ذلك صحيح حسب القواعد.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: أنت طالق طلقة قبل طلقة أو بعدها أو قبلها أو معها، لم يقع شيء، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن، ولو قيل يقع طلقة واحدة بقوله طالق مع طلقة أو بعدها أو عليها، ولا يقع لو قال: قبلها طلقة أو بعد طلقة كان حسناً).

أقول: إن أنشأ الطلاق غير المعلق بذلك كان ما عدا المنشأ كالحجر في جنب الإنسان ويصح الطلاق به، سواء قال: على أو مع أو قبل أو أمام أو خلف أو جنب أو فوق أو تحت أو في أو غيرها، وإن لم يقصد الإنشاء غير المعلق كان باطلاً، ولم يعلم وجه لتفصيل الشرائع.

ومنه يعلم أنه لا فرق بين طالق ثلاثاً أو اثنتين، وبين هذه الألفاظ، فقول الجواهر: (ولا يقاس على وقوع الواحدة بقوله ثلاثاً لو قلنا به لدليله من الإجماع المحكي ونحوه، وإلا فقد عرفت أن مقتضى ذلك عدم وقوع شيء بها ضرورة كون المقصود بالصيغة التي وضعت لإنشاء طبيعة الطلاق التي تتحقق بالواحدة التعدد المحتاج إلى تعدد سببه، إذ ما وقع بعده من المرتين والثلاث، فقوله طلقة بعد طلقة مثلاً مفسراً للمراد بالصيغة التي أوقعها هو غير ما وضعت له الصيغة بمقتضى

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص١٠٣.

نصوص الحصر قطعاً، لا أنه قصد التعدد بالضميمة حتى لا يقدح بطلانها في المراد من الصيغة).

محل نظر، كما أنه يظهر وجه النظر في كلا الإطلاقين، حيث نقل في المختلف عن الشيخ في المبسوط أنه قال: (لو قال لها: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، فعندنا يقع واحدة)، ثم قال: (والوجه عندي لم يقع بها شيء، لأنه قصد طلقة بعد طلقة لم يقع فلا يقع المشروط لها).

ومما تقدم ظهر وجه النظر في تأييد المسالك للشرائع حيث قال:

(والأقوى ما اختاره المصنف من التفصيل وهو الصحة مع قوله قبل طلقة أو بعدها أو معها أو عليها، والبطلان مع قوله قبلها أو بعد طلقة.

أما الأول: فلأن القصد إلى الاثنتين يقتضي القصد إلى الواحدة، فإذا بطلت الثانية لفقد شرطها يبقى الأول لعدم المقتضي له، إذ ليس إلاّ توهم كونه لم يقصد إلاّ الطلاق الموصوف بذلك وهو ممنوع، بل هو قاصد إلى كل واحد منهما، فيقع الواحدة بقوله: أنت طالق، ويلغو الضميمة، كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين.

وأما البطلان في الثاني: فلأنه شرط في الطلقة الملفوظة كونها واقعة بعد طلقة، أو أن يكون قبلها طلقة و لم يقع ذلك به، فكأنه قد علق الطلاق الملفوظ على أمر لا يقع، ولأنه قصد طلاقاً باطلاً، لأن الطلاق المسبوق بآخر هو طلاق المطلقة من غير رجعة وهو باطل، بخلاف شرطه أن يكون بعده أو معه، فإن الطلاق الواحد لا مانع منه وإنما المانع من المنضم إليه).

فإن ما ذكره أشبه بالوجه الاستحساني، وإنما المناط ما ذكرناه، وقد أجاد الجواهر حيث قال: (إن الأمثلة المزبورة كلها من باب واحد، فلذا كان المحكي عن

المبسوط وقوع طلقة واحدة بالجميع)، ثم قال: (ولوفرض استقلال القصد على معنى قصد معنى الصيغة منها مستقلاً والتعدد من الضميمة مستقلاً اتجه الصحة في الجميع، والتعليق المتصور في الأخيرين يتصور في غيرهما أيضاً، لكن من المعلوم عدم إرادته، وإنما المراد من الجميع إنشاء التعبير بذلك على الوجه الذي ذكرناه سابقاً).

نعم فيه إنه خلط بين مقام الإثبات والثبوت، والكلام في مقام الإثبات لا في مقام الثبوت، وفي ذلك المقام مقتضى القاعدة هو التفصيل المتقدم.

ثم قال المسالك: (ونبه بقوله سواء كان مدخولاً بها أو لم يكن، على خلاف العامة حيث حكموا بوقوع واحدة مطلقاً أو بوقوع الاثنين إن كان مدخولاً بها، لأن غير المدخول بها تبين بالواحدة فلا يقبل الطلقة الأخرى، سواء كانت هي المصرحة أو المنضمة، بخلاف المدخول بها فإنها تقبل التعدد مطلقاً)، وأشكل عليه الجواهر وحيث إن الأمر غير مهم فلا داعي إلى تحقيق المطلب.

ومما تقدم يعلم أنه لو قال: طالق بعد طلقتين أو طلقات أو قبل طلقتين أو طلقات، أو قال: وسط طلقتين أو ما أشبه ذلك، كان الحكم كذلك.

ولو قال: طالق طلقة طالق مرة، فإن قصد التأكيد لم يضر، كما هو المتعارف في إجراء الطلاق في هذه الأزمنة، وإن لم يكن محتاجاً إليه وبدونه يقع الطلاق، وإن قصد التأسيس كان الثاني باطلاً، وهكذا يكون الزائد باطلاً لو قال: طالق البارحة طلاقاً وطالق هذا اليوم طلاقاً، أو قال: طالق هذا اليوم طلاقاً وغداً طلاقاً.

والظاهر عدم صحة العطف في تحقق الطلاق، لأنه خلاف الحصر وإن كان صحيحاً في العربية، كما لو قال: طالق في غد طلاقاً وفي هذا اليوم أيضاً، فإن قوله: في هذا اليوم أيضاً بدون ذكر الطلاق بسبب عطفه على ما تقدم لا يحقق الطلاق.

ومثله في عدم الصحة ما لو قال زيد: زوجتي طالق، وقال عمرو: وأنا كذلك، بخلاف ما إذا قال زيد: أنا مديون لعمرو ديناراً، فقال خالد: وأنا كذلك، حيث يثبت الإقرار، ولا ربط بين المقامين، بل مقتضى القاعدة أن مثل ذلك لا يجري في العقود وسائر الإيقاعات أيضاً، كما لو قال زيد: بعت داري لعمرو بعشرين، فقال خالد: وأنا كذلك، فإن هذا ليس صيغة بيع، وكذلك إذا قال: أعتقت عبدي، فقال غيره: وأنا كذلك، فإنه لا يعتق عبده، بل يشكل حصول الإبراء لو قال أحد الدائنين: أبرأت المدين، فقال الدائن الآخر: وأنا كذلك، إذ ليس هذا صيغة الإبراء، اللهم إلاّ أن يكتفى فيه بالإشارة، هذا مع الغض عما ذكرناه من أن الإبراء بدون قبول المبرئ محل تأمل، لأنه تصرف فيه، فالناس مسلطون[1] ينفيه.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: أنت طالق نصفي طلقة أو ثلاثة أثلاث طلقة، قال الشيخ: لا يقع، للأصل وظهور نصوص الحصر[2] في غيره، ومعلومية عدم تجزي الطلاق، فهو حينئذ كقول نصف طلقة، ولكن قال المصنف: لو قيل يقع الطلاق بقوله: أنت طالق، وتلغو الضمائم إذ ليست رافعة للقصد كان حسناً، بل في القواعد إنه الأقرب، ولا كذا لو قال: نصف طلقتين، الظاهر في إرادة نصف من كل طلقة، ولذا أوقع به بعض الشافعية طلقتين لأنه في قوة نصف طلقة ونصف طلقة بناءً على وقوعها تامة عندهم بذلك)[3].

أقول: لو أراد من طالق النصفين حتى يكون في قوة عليك نصفا طلاق بطل وإلاّ صح، وكان نصفا طلقة بمنزلة الحجر في جنب الإنسان، وكذا لو قال: أنت

(١) العوالي: ج٢ ص١٣٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٤ الباب ١٦ من مقدمات الطلاق.

(٣) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٩٧.

طالق نصفي طلقتين، لعدم الفرق بين الصيغتين، وعليه فما جعله الجواهر تحقيقاً في المسألة قائلاً: (التحقيق عدم الوقوع في الجميع لكونه غير مفاد الصيغة المستفادة من نصوص الحصر، ودعوى إلغاء الضميمة التي من الواضح مدخليتها في قصد الصيغة ظاهرة الفساد)، محل إشكال.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فيما ذكره المعارج، قال: (نقل في المختلف عن الشيخ في المبسوط أنه قال: لو قال لها: أنت طالق نصفي طلقة لم يقع، وتوقف بعض متأخري علمائنا من حيث إن الضميمة ليست رافعة للقصد، وليس بجيد)، ثم وجه قول الشيخ معللاً بأنه قصد طلاقاً ينتصف ولا يصح ذلك في الطلاق.

وعلى أي فقد ظهر مما تقدم حال ما لو قال: أنت طالق نصف طلاق لرأسك ونصف طلاق لجسدك.

أو قال: أنت طالق طلاقاً ونصفاً، أو طلاقاً لجسدك ونصف طلاق لرأسك، أو نصف طلاق هذا اليوم ونصف طلاق غداً.

أو قال: أنت طالق نصف طلاقين، أو ثلث ثلاث طلاقات، أو نصف ثلاث طلاقات، إلى غير ذلك.

ولو قال: زوجتاي طالق طلاقاً واحداً، لم ينفع إذا أراد من طالق تقسيم الطلاق الواحد عليهما، وإن قال بعد ذلك: وطلاقاً ثانياً، لأن الطلاق لا يقسم.

ولو قال الموكل للوكيل: أنت وكيل في نصف طلاق زوجتي أو طلاق نصف زوجتي، بطلت الوكالة، إذ الطلاق غير قابل للتنصيف.

ولو أقر قائلاً: بأني طلقتها نصفي طلاق ثبت الإقرار، لأن نصفي طلاق بمنزلة الإنكار بعد الإقرار، أما لو قال: أوقعت عليها نصفي طلاق لم يكن إقراراً.

ثم لو كانت الزوجة وكيلة في طلاق نفسها فقالت: زوجة موكلي طالق، أو أنا طالق وكالة عن زوجي صح، بل الظاهر أنه لا حاجة إلى ذكر وكالتها، كما أن البائع يبيع عن الموكل بدون ذكره.

بل وكذلك في صيغة النكاح، فلا حاجة إلى أن يقول: زوجت موكلي بموكلك، بل يصح أن يقول: زوجت علياً بفاطمة.

ومما تقدم يعرف بطلان ما لو قالت الزوجة: نصفاي طالق، أو قالت: نصفا زوجة موكلي طالق، إذ لا فرق في ذلك بين الوكيل والموكل.

(مسألة ٥): لا إشكال في إيقاع طلاق امرأتين أو أكثر بصيغة واحدة، لأنه مقتضى إطلاق الأدلة، وما في الروايات الحاصرة[١] يراد بها ما يقابل العامة على ما عرفت، بالإضافة إلى بعض الروايات الخاصة.

فعن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): ما تقول في رجل أحضر شاهدين عدلين وأحضر امرأتين له وهما طاهرتان من غير جماع، ثم قال: اشهدا أن امرأتيّ هاتين طالق، وهما طاهرتان أيقع الطلاق، قال: «نعم»[٢].

ثم إن الشرائع قال: (قال الشيخ: إذا قال لأربعة: أوقعت بينكن أربع طلقات، وقع بكل واحدة طلقة، وذلك لإطلاق أدلة الطلاق)، لكن قال في الشرائع بعد ذلك: (وفيه إشكال لأنه اطراح للصيغة المشترطة).

فإن النصوص الحاصرة دالة على خلاف ذلك، بل اللازم أن يقول: طالق، على ما عرفت، وعليه فلو قال: أوقعت عليك طلقة أو طلقة نصيبك أو ما أشبه لم يقع الطلاق، فكيف بمثل أوقعت بينكن أربع طلقات أو ثلاث أو اثنتين أو واحدة أو نصف طلقة أو نحو ذلك.

قال في الجواهر: (والأصل في هذا الفرع الشافعية، فإنه في مبسوطه جرى معهم في فروعهم التي منها: لو قال لأربع: أوقعت بينكن طلقة، قالوا: يقع بكل واحدة طلقة، لسراية الربع الحاصل من الصيغة التي لا يعتبرون فيها لفظاً خاصاً، ومنها: ما لو قال للأربع: أوقعت بينكن أربع طلقات، وقع لكل واحدة واحدة أيضاً، لأنه يكون قد أوقع لكل واحدة طلاقاً تاماً، فوافقهم على الثاني دون الأول المبني على تجزي الطلاق الممنوع.

---

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ١٦ من مقدمات الطلاق.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٥ الباب ٢٢ من مقدمات الطلاق ح١.

ثم قال الجوهر: (نعم لو وقع ذلك بعنوان الإقرار بالطلاق لا إنشائه حكم به)، وهو كما ذكره، وقد تقدم مثل هذه المسألة في الفرع السابق، ولذا الذي ذكرناه من عدم تمامية ذلك نفاه الشرائع، وفي المختلف نفى عنه الاعتماد لبعده عن شبه الإنشاء المنقول وهو قوله: أنت طالق.

ثم لا يخفى أنه يمكن أن تكون الإشارة إلى المرأة بالماضي أو المستقبل أو الحال، فيصح أن يقول: من ضربت ولدي طالق، أو من تخرج من البيت غداً، أو من تخيط الثوب الآن، إذ المهم الإشارة إلى المرأة وهي تحصل بكل ذلك، وكون عمل المشار إليها في الماضي أو المستقبل لا ينافي وقوع الطلاق عليها في الحال، فلاحاجة إلى علم الرجل بمن ضربته في الماضي أو بمن تخرج في المستقبل، وإنما اللازم وقوع الإشارة على المشار إليها وهي واقعة، فهو مثل أن يقول: بنت فلان طالق، وهو لا يعلم هل هي فاطمة أو زينب، أو يقول: زينب طالق، وهو لا يعلم هل هي بنت زيد أو عمرو، إلى غير ذلك من وجوه الترديد مع تعين الإشارة.

نعم مع تعدد المشار إليها لا يصح الطلاق، كما إذا قال: من ضربت ابني البارحة طالق، زاعماً أن الضرب صدر عن واحدة، والحال أنه كان صادراً عن اثنتين، وكذلك بالنسبة إلى المستقبل والحال.

قال في الشرائع: (ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً صحت واحدة إن نوى بالأول الطلاق وبطل الاستثناء).

أقول: قد تقدم أن قوله: أنت طالق ثلاثاً، يقع واحدة بإثبات أنت طالق وبطلان الثلاث، فإذا عقبه بالاستثناء المستغرق أو الأكثر من الاستغراق مثلاً قال:

أنت طالق واحدة إلاّ واحدة أو إلاّ اثنتين أو إلاّ ثلاثاً، أو قال: أنت طالق ثلاثاً إلاّ واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، يكون الاستثناء لاغياً كما في سائر مواضع الأقارير ونحوها، وكذلك في مورد الإنشاءات مثل بعته بدينار إلاّ بدينار أو إلاّ بدينارين أو إلاّ بثلاث أو بالعكس، نعم في الوصية يكون رجوعاً أو استثناءً إذا قال: أعطوا زيداً ديناراً إلاّ ديناراً، أو دينارين إلاّ ديناراً، ففي الطلاق في مثال المتن تبقى الواحدة بحالها إذا لم يرد التقييد حيث تقدم بطلانه، ومثله لو قال: ثلاثاً إلاّ اثنتين أو إلاّ واحدة.

وفي المسالك: (نبه بذلك على خلاف العامّة القائلين بوقوع الثلاث لولا الاستثناء، فإنهم يحكمون مع الاستثناء بصحته مراعى لقواعده المقررة، فيبطلون المستغرق ويثبتون الثلاث، والباقي بعد الاستثناء غير المستغرق وكواحدة بقوله إلاّ اثنتين واثنتين بقوله إلاّ واحدة وهكذا)[1].

ثم إن الجواهر قال: (يمكن أن يكون الوجه في تقييد المصنف الحكم بالبطلان مع الاستثناء ـــ وإن قلنا بالواحدة بدونه ـــ إذا كان قد قصد من أول الأمر بذلك عدم الطلاق، وإن أداه بالعبارة المزبورة التي يمكن دعوى ظهورها في ذلك، باعتبار كون الاستثناء بياناً للمراد بالمستثنى منه، فمع فرض استغراقه يرجع إلى إرادة عدم قصد الطلاق بالمستثنى منه، ولا يقدح في ذلك كون الاستثناء لاغياً، إذ لغويته لا تنافي دلالته على المعنى المزبور، كما لا تنافي ذلك الحكم بالإقرار بلزوم المستثنى منه وبطلان الاستثناء في مثله للدليل أو لقاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار الذي منه المفروض مع قاعدة صون كلام العاقل عن الهذيان على أن معنى الإقرار قابل لإلحاق الاستثناء به لأنه إخبار بخلاف الإنشاء الذي يتبع ترتب أثره التلفظ بالصيغة

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص١٠٨.

المقصود معناها، ومنه يمكن القول بالبطلان بقول: أنت طالق طلقة إلاّ طلقة)[1] انتهى، وهو كما ذكره.

نعم الكلام في مرحلة الإثبات غيره في مرحلة الثبوت.

ولو قال في المفعول المطلق: أنت طالق طلاق زينب، وكان طلاقها خلعياً أو رجعياً أو باطلاً لم يستبعد الصحة في الأولين للأصل بعد عدم منافاته للصيغة المقررة شرعاً، وعدم الطلاق في الثالث، نعم لو أراد بقوله: أنت طالق، الإنشاء ثم ألحق به طلاق زينب الذي فرض بطلانه لم يؤثر ذلك في الإبطال، وعليه فإذا كان من دالين ومدلولين صح وإلاّ بطل، ومنه يعلم حال أشباه ذلك.

ولو خاطب إنسان نساءه الأربع وقال: أنتن طوالق إلا زينب، فإن كان من دالين لم يستثن زينب، وإن أراد الاستثناء من الأول استثني، ولو كانت له زينبان طلقت إحداهما حسب القصد واستفسر، ومع عدم إمكانه فالقرعة، أما إذا قصد بزينب الجنس الشامل لهما كان الاستثناء لهما، ولا فرق في تقديم الاستثناء أو تأخيره، وكذلك في المفعول المطلق وغيره.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو قال: أنت طالق غير طالق، فإن نوى الرجعة بذلك وكان الطلاق رجعياً صح، لأن إنكار الطلاق رجعة، كما ستعرف فضلاً عن الفرض الذي قصد الرجوع به، وإن أراد النقض حكم بالطلقة التي تترتب عليه قهراً بإنشاء الصيغة المراد معناها التي هي سبب شرعاً فيه فلا يثمر نقضه لها).

وهنا صورة ثالثة، هي عدم إرادة الطلاق من الأول، فيكون لغواً أيضاً، لكن إذا لم يعلم في عالم الإثبات أنه أراد أي الثلاثة حمل على الرجعة، لأنه الموافق لصحة الكلامين، فأصالة الصحة محكمة.

ثم قالا: (ولو قال: طلقة إلاّ طلقة، لغي

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٩٩.

الاستثناء وحكم بالطلقة بقوله طالق، ما لم يعلم منه عدم قصد الطلاق بذلك، بل قد عرفت إمكان دعوى ظهور الترتيب في ذلك).

أقول: وقد عرفت القسم الثالث فيأتي هنا أيضاً.

ولو قال: أنتما طالقان غير طالقين كان كذلك، أما إذا قال: أنتما طالقان غير طالق، فربما يقصد نقض أحد الطلاقين بعينه، وربما يقصد اللغو، وربما يقصده من الأول، وربما يقصد نقض أحد الطلاقين لا على التعيين بأن لم يقصد بالنقض إحدى المرأتين، هذا في عالم الثبوت ولكل حكمه، وفي عالم الإثبات له موازينه على ما عرفت.

ولو تعدد الاستثناء، بأن قال: طالق إلاّ طالق إلاّ طالق، فإن كان مراده بأحد الطرفين الطلاق تحقق وإلا فلا، وقصده بالثالث الطلاق لا يضره وساطة اللغو، إذ مثل ذلك جائز، سواء كانت الواسطة صحيحاً مثل: أنت يرحمك الله طالق، أو لغواً مثل: أنت ديز طالق، بشرط أن لا يضر بوحدة الكلام عرفاً، أما الضار بوحدة الكلام فلا يشمله الدليل المنصرف إلى الوحدة.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: زينب طالق، ثم قال: أردت عمرة ولكن غلط لساني، وهما زوجتان له، قبل لأن المرجع في تعيين المطلقة إلى قصده الذي لا يعلم إلاّ من قبله، مع أن الفعل فعله لا مشترك بينه وبين غيره، والغلط اللفظي احتمال ممكن واقع كثيراً، فهو كدعوى الغلط بقوله: طالق، وأن المراد قول: طاهر ونحوه مما عرفته سابقاً).

لكنك قد عرفت سابقاً أن مقتضى القاعدة عدم القبول، وإلا لملك كل إنسان أن يقول بعد العقد أو الإيقاع ذلك، فيقول: بعتك الدكان بألف، ثم يقول: غلطت وأردت الدار وهكذا، وأي فرق بين أن يكون للأمر طرفان أو طرف واحد، وكذلك لو قال: لك عليّ ألف دينار، ثم قال: غلطت وإنما أردت درهم، إلى غير

ذلك، ولا يراد بقولنا: (وإلا لملك) الاستدلال، لأنه لا دليل هكذا شرعاً، وإنما المراد الإشارة إلى الدليل وهو أصالة الصحة المحكمة في أمثال هذه الموارد، ولذا هم يستدلون بقول (وإلا لملك ...) في مكرر مباحثهم.

ومثل القول الفعل، فإذا شرب الخمر وقال: زعمت أنها ماء، أو قتل زيداً وقال: زعمت أنه سب النبي (صلى الله عليه وآله)، أو زنا بامرأة وقال: توهمتها زوجتي، لم يقبل منه إلاّ بالدليل، وكذلك حال كل من يأتي بالمحرم أو ترك الواجب مدعياً الترخيص، كما إذا شرب الخمر وادعى أنه كان مضطراً لعطش، أو أفطر مدعياً اضطراره للمرض، أو باع الوقف مدعياً أنه من موارد الاستثناء، نعم إذا اشتبه الحاكم في ذلك بسبب اكتناف القرائن دُرئت الحدود بالشبهات[1].

قال في المسالك: (وقيد بكونهما زوجتين ليحترز عما لو ادعى قصد أجنبية وغلط في تسمية زوجته، فإنه لا يقبل لأن ذلك خلاف الظاهر، فالأصل في الطلاق أن يواجه به الزوجة أو تعلق بها، فدعواه إرادة الأجنبية غير مسموعة).

وهنا يبقى سؤال الفرق بين خلاف الظاهر في المقام، وخلاف الظاهر في مسألة المتن، فإن عمل بخلاف الظاهر عمل فيهما وإلاّ لم يعمل فيهما، فما هو الفارق، ولذا رده الجواهر بقوله: (وفيه: إنه يمكن رجوع ذلك إلى دعوى عدم القصد أو إلى قصد إرادة الأجنبية كما لو قال: سعدى طالق، وكان الاسم مشتركاً بين زوجته والأجنبية الذي قد عرفت البحث فيه سابقاً، والأصل المزبور جار في أكثر أفراد المسألة التي قد عرفت القبول فيها، ولعل وجه التقييد قبول قوله في طلاق عمرة المنوية التي أريدت من قول زينب غلطاً، لأن الفعل فعله ومتعلقه

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٦ الباب ٢٤ من مقدمات الحدود ح٤.

أمر في يده، لأن الفرض كون كل منهما زوجة له، وأما احتمال عدم وقوع الطلاق بإحداهما لعدم النطق بلفظ يعين المطلقة، بل جعله في كشف اللثام هو الظاهر، ففيه إنه يكفي اللفظ الغلط مع فرض القصد به) انتهى، لكن فيه بعض التأمل.

ولو قال: زينب طالق، وأشار إلى زوجة له اسمها زينب وهي بنت عمرو، وقال بعد ذلك: أردت زوجتي الأخرى التي اسمها زينب وهي بنت بكر، وتوهمت أن المشار إليها هي ما أردت، فهل يقبل قوله أو إشارته، مقتضى ما ذكروا من قبول قوله في الغلط قبول قوله هنا أيضاً، لكن الظاهر عدم القبول لأن الغلط في الأفعال أيضاً خلاف الأصل على ما عرفت، فهو مثل أن يشير إلى داره ويقول لزيد: بعتك بألف، ثم يقول: غلطت في الإشارة، وإنما كان مرادي الإشارة إلى الدكان.

قال في الشرائع: (ولو قال: زينب طالق بل عمرة، طلقتا جميعاً، لأن كل واحدة منها مقصودة في وقت التلفظ باسمها، وفيه إشكال ينشأ من اعتبار النطق بالصيغة).

أقول: وجه الصحة والحكم بطلاقهما وقوع الصيغة تامة في المعطوف عليها، والأخرى معطوفة عليها، فيقتضي اشتراكهما في الحكم المذكور، فقوله: زينب طالق بل عمرة، يعني بل عمرة طالق، فقد طلق زينب بالصيغة الأولى وطلق عمرة بالصيغة الثانية، والإضراب عن طلاق الأولى لا يصح، نعم لو رجع ذلك إلى إرادة بيان الغلط اللساني في زينب اتجه الفساد في طلاق زينب حينئذ، ولكن ذلك إنما ينفع عالم الثبوت لا عالم الإثبات على ما تقدم.

ووجه إشكال الشرائع وتبعه العلامة بأنه لا يكفي العطف خصوصاً إذا كان بلفظ بل، ولا أقل من الشك

والأصل عدم حصوله، وإنما لا يكفي العطف لأن ظاهر الأدلة لزوم أن يقول: هي أو ما أشبه طالق، وحيث لم ينطق بالموضوع في الثانية لم يصح طلاقها.

فعلى هذا فربما يصح طلاقهما إن قلنا بكفاية العطف وأن الأولى لم يكن من باب الغلط، وربما لا يصح طلاق أية منهما إذا جرى ذكر الأولى غلطاً وقلنا بعدم كفاية حرف العطف، وربما يصح الأولى دون الثانية، وربما يكون الأمر بالعكس.

والظاهر أنه إن أجرى الأولى غلطاً بطل، وإلا صح.

وأما الثانية ففي صحة طلاقها إشكال، حيث إنها ليست الصيغة الحاصرة، والصحة اللغوية لا تلزم الصحة الشرعية، ولذا قالوا بعدم صحة الطلاق بـ (نعم) وبـ (مطلقة) و بـ(طلقت) وما أشبه، ولو قيل بالصحة هنا يلزم الصحة أيضاً فيما إذا قال زيد: زوجتي طالق، فقال عمرو: وزوجتي، أو قال: وأنا كذلك، وكذلك فيما إذا قال زيد: هند طالق وفاطمة وبتول ورقية مثلاً.

وقد فرق في الإيضاح بين الواو وبل، حيث قال: (والتحقيق على تقدير صحة طلاق المعطوف بالواو أنه فرق بين قولنا: زينب طالق وعمرة، وبين قولنا زينب طالق بل عمرة، لأن طالق صريح في الطلاق ولا يجب تعدده لفظاً مع العطف بالواو، لأن الواو يقتضي الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه في الحكم المذكور، بمعنى أنه يقدّر في المعطوف مثل حكم المعطوف عليه، بخلاف بل فإنه يقتضي إبطال الطلاق الذي وقع في زينب وإثباته بعينه في عمرة، فشرط في وقوعه بعمرة إبطاله في زينب ولم يحصل، والأقوى عندي عدم قوع الطلاق بعمرة).

لكن لا يخفى ما في الفرق المذكور من جهة الحصر في الصيغة، ولو قيل بالصحة هنا يلزم الصحة أيضاً فيما إذا قال زيد: زوجتي طالق، فقال عمرو:

وزوجتي، أو قال: وأنا كذلك.

وكذلك يبطل إذا قال أحد الوكيلين: زينب، وقال الآخر: طالق، وهكذا إذا قال الموكل والوكيل ذلك بالتقسيم، أما لو قال أحدهما: زينب (طا) وقال الآخر: (لق) فأوضح في البطلان.

ولذا الذي ذكرناه قال في المسالك: (والأقوى توقف الثانية على الصيغة التامة مطلقاً، وإلا اختص الطلاق بالأولى، نعم لو وقع ذلك على وجه الإقرار حكم بطلاقهما، لأنه أقر بطلاق المذكورة أولاً ثم رجع مستدركاً وأقر بطلاق الثانية، فلا يقبل رجوعه عن الأول ويؤاخذ بالثاني، كما لو قال: له عليّ درهم بل دينار.

فصل
في الإشهاد

قال في الشرائع: (الركن الرابع: الإشهاد، ولابد من حضور شاهدين يسمعان الإنشاء).

أقول: يدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع، بل والعقل في الجملة.

فمن الكتاب، قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءِ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً * فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ للهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآَخِرِ﴾[1].

وأما بالنسبة إلى الإجماع، ففي معارج القزويني قد حكاه غير واحد من أصحابنا الإمامية منهم: السيد الأجل المرتضى في الانتصار، والسيد أبو المكام وابن زهرة والفاضل الشارح والمحقق الأردبيلي وفخر المحققين وشيخنا المقداد

(١) سورة الطلاق: الآية ١ ـ ٢.

في التنقيح، وهو الظاهر من العلامة حيث قال في التحرير: عندنا أن الطلاق لا يقع إلاّ بحضور شاهدين عدلين يسمعان الإنشاء، والمحقق التستري نفى معرفة الخلاف فيه.

أما الروايات فهي متواترة في ذلك، مثل: ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: «جاء رجل إلى علي (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين إني طلقت امرأتي، قال (عليه السلام): ألك بينة، قال: لا، قال: اغرُب»[(١)].

وعن بكير بن أعين وغيره، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: «إن طلقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق، وإن طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق، ولا يجوز فيه شهادة النساء»[(٢)].

وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعمر بن يحيى، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) في حديث إنه قال: «وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق»[(٣)].

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين، قال: «ليس هذا طلاقاً»، قلت: فكيف طلاق السنة، فقال: «يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه، فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله»، قلت: فإن

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨١ الباب ١٠ من المقدمات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ١٠ من المقدمات ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ١٠ من المقدمات ح٣.

طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين، قال: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرنه»، قلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً، فقال: «من ولد على الفطرة أجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير»[1].

أقول: الإمام رد الكلام بوجه خفي كما هو واضح.

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه سئل عن امرأة سمعت أن رجلاً طلقها وجحد ذلك أتقيم معه، قال: «نعم، وإن طلاقه بغير شهود ليس بطلاق، والطلاق لغير العدة ليس بطلاق، ولا يحل له أن يفعل فيطلقها بغير شهود ولغير العدة التي أمر الله عز وجل بها»[2].

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من طلق بغير شهود فليس بشيء»[3].

وعن محمد بن مسلم، قال: قدم رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) بالكوفة، فقال: إني طلقت امرأتي بعد ما طهرت من محيضها قبل أن أجامعها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمرك الله»، فقال: لا، فقال: «اذهب فإن طلاقك ليس بشيء»[4].

وعن اليسع، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: «لا طلاق على سنة، وعلى طهر من غير جماع إلاّ ببينة، فلو أن رجلاً طلق على سنة وعلى طهر من غير جماع

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ١٠ من المقدمات ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٤ الباب ١٠ من المقدمات ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٤ الباب ١٠ من المقدمات ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٤ الباب ١٠ من المقدمات ح٧.

و لم يشهد لم يكن طلاقه طلاقاً»[١].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قام رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إني طلقت امرأتي للعدة بغير شهود، فقال: «ليس طلاقك بطلاق فارجع إلى أهلك»[٢].

وعن أحمد بن محمد، قال: سألته (عليه السلام) عن الطلاق، فقال: «على طهر، وكان علي (عليه السلام) يقول: لا يكون طلاق إلاّ بالشهود، فقال له رجل: إن طلقها و لم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد، فقال: من اليوم الذي أشهد فيه على الطلاق»[٣]، وظاهر الحديث أنه طلق عند الإشهاد أيضاً لا أنه طلق في يوم وأشهد في يوم آخر.

وعن الطبرسي في مجمع البيان، في قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ قال: معناه وأشهدوا على الطلاق صيانة لدينكم، وهو المروي عن أئمتنا (عليهم الصلاة والسلام)[٤].

وعن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن (عليه السلام)، إنه قال لإبي يوسف: «إن الدين ليس بقياس كقياسك وقياس أصحابك، إن الله أمر في كتابه بالطلاق وأكد فيه بشاهدين و لم يرض بهما إلاّ عدلين، وأمرفي كتابه بالتزويج وأهمله بلا شهود فأتيتم بشاهدين فيما أبطل الله، وأبطلتم شاهدين فيما أكد الله عز وجل، وأجزتم طلاق المجنون والسكران»[٥] الحديث.

وعن أبي بصير، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن عمر بن رياح زعم أنك قلت:

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٤ الباب ١٠ ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٤ الباب ١٠ ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٤ الباب ١٠ ح١٠.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٤ الباب ١٠ ح١١.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٤ الباب ١٠ ح١٢.

لا طلاق إلا ببينة، فقال: «ما أنا قلته، بل الله تبارك وتعالى يقوله»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إن رجلاً أتاه فقال: يا أمير المؤمنين إني طلقت امرأتي، فقال: «أعلى ذلك بينة» قال: لا، قال: «اغرُب»[2].

وعن أبي جعفر محمد بن علي (عليه السلام) إنه قال في حديث: «وإن طلقها بغير شاهدين عدلين فليس طلاقه بطلاق، ولا يجوز شهادة النساء في الطلاق»[3].

وعن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) أنهم قالوا في حديث: «ولا يجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في الحدود»[4].

وعن علي (عليه السلام)، إن رجلاً سأله فقال: إني طلقت امرأتي للعدة بغير شهود، فقال: «ليس بطلاق فارجع إلى أهلك»[5].

وعن الرضوي (عليه السلام): «إن الطلاق على وجوه، ولا يقع إلاّ على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين».

وقال في موضع آخر: «إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تركها حتى تحيض وتطهر ثم تشهد شاهدين عدلين على طلاقها»[6].

وعن عمر بن حنظلة، عن الصادق (عليه السلام)، في حديث في المطلقة ثلاثاً قال: «فإن طلقها و لم يشهد فهو يتزوجها إذا شاء»[7].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٤ الباب ١٠ ح١٣.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤ الباب ١٠ ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤ الباب ١٠ ح٢.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٤ الباب ١٠ ح٣.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٤ الباب ١٠ ح٤.

(٦) المستدرك: ج٣ ص٤ الباب ١٠ ح٥.

(٧) المستدرك: ج٣ ص٤ الباب ١٠ ح٦.

وعن الهداية للصدوق، قال الصادق (عليه السلام): «طلاق السنة أنه إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها من قبل عدتها بشاهدين عدلين»[1].

وعن المفضل بن عمر، عن الصادق (عليه السلام) في حديث طويل، قال: «وجعل الطلاق في النساء المزوجات لعلة النساء غير جائز إلا بشاهدين ذوي عدل من المسلمين». وقال: «في سائر الشهادات على الدماء والفروج والأموال والأملاك ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾[2]».

إلى غيرها من الروايات الكثيرة الموجودة في مختلف الأبواب كما يظهر لمن راجعها.

ثم الظاهر أنه لا إشكال في صحة طلاق مجري صيغة الطلاق إذا كان بالشرائط المقررة فيه، كالبلوغ والعقل وما أشبه، سواء كان مسلماً أو غير مسلم، رجلاً أو امرأة أو خنثى، زوجاً أو زوجةً أو غيرهما.

ولا يشترط معرفة المطلّق للزوجين، لعدم الدليل على ذلك، أما الشاهدان فهل يشترط معرفتهما للزوجين أو لا، الظاهر العدم، لكن سيد المدارك شرط ذلك قائلاً: واعلم أن الظاهر من اشتراط الإشهاد أنه لابد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه، وإنما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها، فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق وإن لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد جداً، بل الظاهر أنه لا أصل له في المذهب، فإن النص والفتوى متطابقان على اعتبار الإشهاد، ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى إشهاداً قطعاً.

(١) المستدرك: ج٣ ص٤ الباب ١٠ ح٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٢، المستدرك: ج٣ ص٤ الباب ١٠ من المقدمات ح١٠.

وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ في النهاية، قال: (ومتى طلق و لم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاق غير واقع، ثم قال: وإذا أراد الطلاق فينبغي أن يقول: فلانة طالق، أو يشير إلى المرأة بعد أن يكون العلم قد سبق بها من الشهود، فيقول: هذه طالق)[1].

ويدل على ذلك مضافاً إلى ما ذكرناه من عدم تحقق الإشهاد بدون العلم بالمطلقة، مكاتبة محمد بن أحمد بن مطهر إلى العسكري (عليه السلام): إني تزوجت بأربع نسوة لم أسأل عن أسمائهن ثم أريد طلاق إحداهن وتزويج امرأة أخرى، فكتب: «انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة»[2].

وربما يؤيد ذلك حسن حمران، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلا على طهر من المرأة من غير جماع، وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير وإقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها»، قال: فقال له محمد بن مسلم: ما إقرار المرأة هنا، قال: «يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار أن يأتي بعد فتدعي أنه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها»[3].

بل ربما يؤيد ذلك أن الشهادة من الشهود فكيف يمكن بدون المعرفة.

لكن كل ذلك غير مقيد لإطلاق الأدلة، فإن الشارع حسب ما يستفاد عرفاً من لحن كلامه اعتبر حضور شاهدين لتصعيب الطلاق المحقق ذلك ولو بالجهالة بخلافه حيث أراد

---

(١) انظر نهاية المرام في شرح شرائع الإسلام: ج٢ ص٣٧.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٠ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٤ الباب ٢٣ من المقدمات ح٢.

تسهيل النكاح فلم يشترط الإشهاد، فليس المعيار الشهادة عند التنازع حتى يتوقف على العلم.

ولذا قال الجواهر بعد أن نقل رد صاحب الحدائق وصاحب الرياض على المدارك: (قلت: هما وإن أجادا في الإنكار عليه باعتبار العلم المزبور لكن في ما اعتبراه أيضاً من اعتبار العلم في الجملة بحث، بل فيه من الإجمال ما لا يخفى، على أنه لا وجه له إذا كان مبنى عدم اعتبار العلم بالمعنى المزبور هو كون المراد من النص والفتوى هو حضور العدلين إنشاء الطلاق من منشئه من غير اعتبار لاتصافهما بالشهادة على وجه يعتبر فيهما ما يعتبر في الشهادة على غير ذلك من تشخيص المشهود عليه ونحوه).

أقول: ولذا وردت الروايات المتواترة في صحة طلاق الغائب[1]، مع وضوح أن الغائب غالباً لا يعرف المرأة، وجرت السيرة على ذلك، بل وعلى طلاق الوكلاء في مجلس العلماء مع عدم معرفتهم بالزوجين.

قال في الحدائق: وأما خبر ابن المطهر من العسكري (عليه السلام)[2]، فالمراد منه اعتبار ما يدل على التعيين من علامة ونحوها بعد تعذر الاسم، بل هو الظاهر في الاجتزاء به مع فرض معرفته، فيكون حينئذ ظاهراً فيما ذكرناه لا فيما ذكره، بل يدل على ذلك صريحاً خبر أبي بصير المرادي أو صحيحه: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج أربع نسوة في عقدة واحدة، أو قال: في مجلس واحد، ومهورهن مختلفة، قال: «جائز له ولهن»، قلت: أرأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٧ الباب ٢٦ من المقدمات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٠ الباب ٣ ح١.

من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه، قال (عليه السلام): «إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوجها أخيراً من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، وإن عرفت التي طلقت بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة»، قال: «وتقسم الثلاث نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك وعليهن العدة، وإن لم تعرف التي طلقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً وعليهن جميعاً العدة»[1].

ثم قال: (وبالجملة فإن ما ذكرناه من الاكتفاء بالمعرفة الإجمالية هو الذي جرى عليه مشايخنا الذين عاصرناهم وحضرنا مجالس طلاقهم، كما حكاه هو أيضاً عما اشتهر في زمانه، وأما ما ادعاه فلم أقف له على موافق ولا دليل يعتمد عليه، و لم أقف لأحد من أصحابنا على بحث في هذه المسألة سوى ما نقلناه عنه، وقد عرفت ما فيه)[2].

ومن ذلك يعرف وجه النظر فيما ذكره (مناهج المتقين) حيث قال: ويعتبر علم الشاهدين بالمطلق والمطلقة ومعرفتهما لهما على وجه يتمكنان من الشهادة بوقوع طلاقها متى احتيج إلى ذلك، وتختلف هذه المعرفة باختلاف الموارد، هذا بالإضافة إلى عدم الاستفصال في جملة من الروايات: مثل ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل كانت له امرأة طهرت من حيضها فجاء إلى جماعة فقال: فلانة طالق، أيقع عليها الطلاق و لم يقل اشهدوا، قال: «نعم»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٢٥ الباب ٩ من ميراث الأزواج ح١.

(٢) الحدائق الناضرة: ج٢٥ ص٢٥١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٢ الباب ٢١ ح١.

وعن صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق، وقوم يسمعون كلامه و لم يقل لهم: اشهدوا، أيقع الطلاق عليها، قال: «نعم هذه شهادة»[1].

أما خبر حمران[2]، فقد أجاب عنه في الحدائق بأن هذا الخبر لم يتضمن الطلاق، ويمكن حمله على الاستحباب والاحتياط.

أقول: ويؤيد الحمل على الاستحباب أنه يمكن طلاق الخلع والمباراة غائباً بلا إشكال ولا خلاف، فلا حاجة إلى رؤية المرأة، هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات الدالة على كفاية قول الزوج: نعم، بحضور شاهدين إذا كان المطلق مخالفاً، مع وضوح أن الشاهدين في أمثال ذلك لا يعرفون المرأة ولا الرجل، والمحذور في هذه الروايات من غير هذه الجهة على ما تقدم لا ينافي عدم المحذور من هذه الجهة، فلا يقال: لا يمكن الاستدلال بهذه الروايات للمحذور فيها من جهة أخرى، ففي رواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل يريد تزويج امرأة قد طلقت ثلاثاً كيف يصنع فيها، قال: «يدعها حتى تحيض وتطهر، ثم يأتي زوجها ومعه رجلان فيقول له: قد طلقت فلانة، فإذا قال: نعم، تركها حتى تمضي ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسه»[3]، إلى غير ذلك.

وعليه فإذا قال: زوجتي طالق، وله زوجات وقصد معينة، أو قال: فاطمة طالق، وهو اسم مشترك بين زوجتين من زوجاته، صح الطلاق وإن لم يعلم الشاهدان المعينة

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٢ الباب ٢١ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٤ الباب ٢٣ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٣ الباب ٣١ ح٢.

عنده، وكذلك لو قال الوكيل: زوجة موكلي طالق، والشاهدان لا يعلمان من هو موكّله، سواء علما به إجمالاً مثل أنه زيد أو عمرو، أو لم يعلما إطلاقاً.

ولذا قال الجواهر: (لو أنشأ منشئ الطلاق بحضور عدلين من غير علم لهما بكونه وكيلاً أو زوجاً أو ولياً صح، وكذا لو أنشأه بمحضر ممن لا يبصره ولا يعرفه لعمي أو غيره فضلاً عن معرفة المطلقة صح أيضاً لإطلاق الأدلة، وبالجملة لا يعتبر في شاهدي الطلاق كونهما شاهدين على المطلق أو المطلقة مقبولي الشهادة عليهما كي يعتبر في صحة الطلاق صحة شهادتهما عليهما)[1].

ثم قال الشرائع: (ولابد من حضور شاهدين يسمعان الإنشاء، سواء قال لهما: اشهدا، أو لم يقل).

ويدل عليه بالإضافة إلى إطلاق الأدلة بعض الروايات: مثل ما رواه أحمد بن محمد أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء إلى جماعة فقال: فلانة طالق، يقع عليها الطلاق ولم يقل: اشهدوا، قال (عليه السلام): «نعم»[2].

وعن صفوان، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق، وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم: اشهدوا، أيقع الطلاق عليها، قال: «نعم هذه شهادة»[3].

وعن علي بن أحمد بن أشيم، قال: سألته، وذكر مثله، وزاد: (أفتترك معلقة)[4].

ثم إن الإشهاد الذي هو شرط يحصل وإن قال الشاهدان أو أحدهما: إني لا

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص١٠٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٢ الباب ٢١ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٢ الباب ٢١ ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٢ الباب ٢١ ح٣.

استعد لسماع الطلاق، إذ عدم تقبل السماع مع سماعه لا يضر بعد إطلاق النص والفتوى.

ثم إن الجواهر قال: (قد يقال باعتبار اقتضاء اعتبار الأمر بالإشهاد في الآية[1] وغيرها قصد إيقاع الطلاق بحضورهما، فلو طلق من دونه لم يصح وإن سمعه منه من لم يعلم به من وراء جدار مثلاً، وإن لم أجد المصرح بذلك، إلا أنه يمكن دعوى ظهور كثير من الكلمات فيه).

أقول: الظاهر صحة الطلاق للصدق فيشمله إطلاق الأدلة، والانصراف لو كان بدوي، ويؤيده أنه لو سمع شاهدان قول المديون لدائنه من وراء الجدار تطلب مني كذا، فإنهما يشهدان عليه ويقبل الحاكم شهادتهما، وليس ذلك إلاّ لأجل الإطلاق، وكذلك في سائر الأقارير والوصايا وغيرهما.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا إشكال ولا خلاف في أن سماعهما التلفظ بإنشاء الطلاق أو ما يقوم مقامه شرط في صحة الطلاق، حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كملت شروطه الأخر، بل قد عرفت أن ذلك من ما تطابق عليه الكتاب والسنة والإجماع بقسميه).

أقول: أما في طلاق الأخرس فلا إشكال في صحة الرؤية بدون السماع، كما صرح به غير واحد، وأما في طلاق المتكلم فربما يحتمل الصحة إذا علم الشاهدان أنه يجري الطلاق برؤية حركات يده وشفاهه، كما في محل الضوضاء حيث لا يسمع الإنسان الكلام وإنما يرى الحركات، وأي دليل على أكثر من ذلك بعد شمول الإطلاق، ولو قيل بالانصراف ففيه إنه بدوي، فتأمل.

---

(١) سورة البقرة: الاية: ٢٨٢.

ومنه يعلم أولوية ما لو سمعا البعض دون بعض، مثل سماعهما اسم المرأة دون طالق أو بالعكس، أو ما أشبه ذلك، نعم وجه الاحتياط واضح وهو سبيل النجاة.

أما حديث الجعفريات بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام)، قال: «من أسر الطلاق وأسر الاستثناء معه فلا بأس، وإن أعلن الطلاق وأسر الاستثناء في نفسه أخذناه بالعلانية وألقينا السر»[1].

وعن دعائم الإسلام[2]، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «من استثنى الطلاق فليس طلاقه بطلاق إذا أظهر الاستثناء، وإن أظهر الطلاق وأسر الاستثناء أخذ بالعلانية».

فلعلهما ناظران إلى الاحتياج إلى الشهود، حيث إن الإعلان يوجب الطلاق وإسرار الاستثناء بإن شاء الله أو التعليق لا يوجب خدشاً في حصول الطلاق، لأن الشاهدين إنما يشهدان بما سمعاه، والخبر لبيان عالم الإثبات، أما إذا كان كلاهما إسراراً فلا بأس على النكاح لأنه لا يشترط الشاهدان، ولو كان كلاهما إعلاناً أبطل الاستثناء الذي هو التعليق الطلاق، وإن كان في الخبرين احتمال آخر أيضاً.

ثم قال الشرائع: (ولا يقع بشاهد واحد ولو كان عدلاً، ولا بشهادة فاسقين، بل لابد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة، ومن فقهائنا من اقتصر على اعتبار الإسلام فيهما، والأول أظهر).

أقول: وذلك لتطابق الآية والروايات، بل الإجماع باستثناء من ذكر من الفقهاء، كالشيخ في نهايته والقطب الراوندي فيما يحكى عنه، على لزوم شاهدين عادلين.

فقد قال سبحانه: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[3].

وقد تقدم قوله (عليه السلام): «وإن طلقها

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٠ الباب ٣٤ ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٠ الباب ٣٤ ح٧.

(٣) سورة الطلاق: الآية ٢.

للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق»[1].

وقوله (عليه السلام): «وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق»[2].

ومثلهما غيرهما.

وفي حديث ابن أبي نصر: «فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين، قال: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق»[3].

ومنه يعلم أنه لا ينفع علمنا بطلاقه إياها أو قيام الشياع على ذلك، وتوهم الاكتفاء بالعلم لأنه ليس بعد العلم من شيء غير ظاهر، لأن المناط ليس العلم وإنما الطلاق مقيداً بشاهدين عدلين.

ولو كان اضطرار عند الطلاق ولم يكن شاهدان، كما إذا لم يكن الرجل يعاشرها بالمعروف مما أجاز الشارع الطلاق وكان وكيل الحاكم أو نفس الحاكم الذي يتمكن من الطلاق، كما فيمن انقطعوا إلى جزيرة أو كانوا في قرية نائية في بلاد الستار الحديدي كبلاد الشيوعيين ولم تصل أيديهم إلى العدلين، فهل الشرط ساقط من باب الاضطرار، أو لا يمكن الطلاق مهما كان ولو كانت هي في أشد العسر والحرج، لا يبعد الأول، لأن الأدلة الثانوية ترفع كل حكم إلاّ ما علم بعدم خروجه قطعاً كالنجاسة، وليس المقام من ذلك.

نعم لو أمكن شاهد واحد وامرأتين قدم على العدم، كما أنه لو أمكن الشاهد الواحد بدون المرأتين، أو المرأتان، قدم على العدم أيضاً لدليل الميسور[4] ونحوه.

ثم لو أحضر الشاهدين وطلق أمامهما، ثم قال أحدهما أو كلاهما: لم أسمع الطلاق

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ١٠ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ١٠ ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ١٠ ح٤.

(٤) عوائد الأيام: عائدة رقم ٢٧.

فهل يقبل قوله في عدم السماع أو لا، احتمالان:

الأول: لأن الإنسان عالم بنفسه، وهو مما لا يعلم إلا من قبله، بالإضافة إلى أن فرض عدالة الشاهد مانعة عن الكذب.

والثاني: لجريان أصالة الصحة في الطلاق، والعدالة لا تنافي ذلك، ولذا لو عقد عقداً أو أوقع إيقاعاً ثم أراد هدمه لم يقبل منه وإن كان العاقد والموقع عادلاً، والثاني أقرب إلى الصناعة.

ثم إن المسالك قال: (وهل المعتبر في العدالة ظهورها بترك المعاصي والقيام بالواجبات مع الإيمان الخاص، كما اعتبر في غيره من الشهادات، أم يكفي الإسلام وإن انتفى الإيمان الخاص والعدالة بالمعنى المشهور، الأشهر الأول، لأن الظاهر من الآية اعتبار أمر آخر مع الإسلام، لقوله: ﴿ذوي عدل منكم﴾[1]، فإن الخطاب للمسلمين، ويستفاد اعتبار الإسلام في الشاهدين من قوله (منكم) ويبقى الوصف بالعدالة زائداً فلابد من مراعاته، إلاّ أنه لا يتعين اعتبار العلم بما ذكروه من الملكة المقررة في الشهادة وغيرها لجواز إرادة من لا يظهر فسقه، إذ لا واسطة بين العدل والفاسق، ولا يصح الحكم على المجهول بالفسق. وإلى هذا ذهب جمع من أصحابنا، منهم ابن الجنيد والشيخ في أحد قوليه، وأما المصنف وباقي المتأخرين فهم على أصلهم في العدالة المعتبرة في الشهادة، والقول بالاكتفاء فيهما هنا بالإسلام للشيخ في النهاية وجماعة منهم القطب الراوندي، إما بناءً على أن الأصل في المسلم العدالة، أو لخصوص رواية أحمد بن أبي نصر البزنطي الحسنة[2]، والرواية واضحة الإسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة

(١) سورة الطلاق: الآية ٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ١٠ ح٤.

المسلم في الطلاق، ولا يريد أن قوله بعد أن تعرف منه خيراً ينافي ذلك، لأن الخير قد يعرف من المؤمن وغيره، وهو نكرة في سياق الإثبات لا يقتضي العموم، فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي أظهره من الشهادتين والصلاة والصيام وغيرها من أركان الإسلام أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه معه، وفي الخبر مع تقديره باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفائه بما ذكر تنبيه على أن العدالة هي الإسلام، فإذا أضيف إلى ذلك أن لا يظهر الفسق كان أولى).

وفيه محلان للتأمل، إذ قوله (لجواز إرادة من لا يظهر فسقه) غير تام، فإن الجواز لا مسرح له في باب الظهور، وقد بنوا على أن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية لا الظاهرية الخيالية، فقوله سبحانه: ﴿ذوي عدل﴾، وقولهم (عليه السلام): «عادلين»، معناهما العدالة الواقعية لا الظاهرية، والخبر قد عرفت ظهوره في إعراض الإمام (عليه السلام) عن الجواب وإجابته بما هو واقع مع نوع تقية، وهل الناصب ممن يعرف الخير منه، وعليه فالعدالة واقعية وهي لا تتحقق إلاّ في المؤمن بالمعنى الأخص.

ولذا قال السيد القزويني في معارجه: الظاهر أن المعتبر فيه ما هو المناط في سائر المقامات إن لم يكن أشد منها، نظراً إلى التصريح الواقع في نص الكتاب، وكون أن الفروج مما أوصى به الأئمة (صلوات الله عليهم) فيها بمزيد الاحتياط، وبعد ثبوت كفر من سوى أهل الإيمان وإن حكم عليهم بتلبسهم بظاهر كلمة الإسلام، كأهل الشقاق والنفاق، فليسوا منا ولا نحن منهم، فكيف يتأتى قبول شهادتهم عندنا من دون قاطع لدينا، بل ينبغي أن يحال وصف الشاهد بما استفيض في الأخبار المشهورة عند الشيعة الإمامية في صحيحة عبد الله بن أبي يعفور على ما في الفقيه(1) وغيرها مع

(1) الوسائل: ج18 ص288 الباب 41 ح1.

غاية المداقة روماً بالأخذ بالحائطة، وكيف كان فما في المسالك وتبعه عليه سبطه في شرحه على النافع والكاشاني في مفاتيحه على ما حكي عنهما غير ظاهر الوجه.

وعلى أي حال، فحسن البزنطي[1]، وفهم عبد الله بن المغيرة[2] المتقدمان لا دلالة فيهما على ما ذكروه، ولذا قال في الجواهر: (هما محمولان بشهادة العدول عن جواب السؤال على التعبير بما هو جامع بين التقية، والحق الذي لا زالوا يستعملونه حتى قالوا لبعض أصحابهم في بعض نصوص الطلاق ثلاثاً معلمين لهم: «إنكم لا تحسنون مثل هذا» أي فتجمعون بينهما بالعبارة الجامعة فيراد حينئذ بمعرفة الخير فيه والصلاح في نفسه المؤمن العدل الذي قد يقال إنه مقتضى الفطرة أيضاً لا الناصب الذي هو كافر إجماعاً، بل ولا مطلق المخالف الذي هو الشر نفسه).

وقد أشار ببعض النصوص إلى ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سأله رجل وأنا حاضر عن رجل طلق امرأة ثلاثاً في مجلس واحد، قال: فقال أبو الحسن (عليه السلام): «من طلق امرأة ثلاثاً للسنة فقد بانت منه»، قال: ثم التفت إلي فقال: «فلان لا يحسن» (لا يجسر، خ ل) أن يقول مثل هذا»[3].

وفي هامش الجواهر: إن الموجود في التهذيب:

(ثم التفت إلي فقال: يا فلان لا تحسن أن تقول مثل هذا)، وعلى هذه النسخة فلعل الإمام (عليه الصلاة والسلام) أراد بذلك أنك مأمور بالتقية في كلامك، إذ لا تحسن على الجمع بين الواقع

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٣ الباب ١٠ ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٠ الباب ٤١ من الشهادات ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٥١ الباب ٣ من أقسام الطلاق ح٦.

وإظهار الموافقة كما فعل هو (عليه السلام)، حيث أعرض عن الجواب وأجاب بالصحيح من غير أن يشعر المخالف بجوابه الصحيح، لزعمه أنه (عليه السلام) أجاب بما هو عندهم.

أما ما حكي عن النهاية من أنه موافق على ذلك فالظاهر عدمه، حيث إنه قال في محكي كلامه: (متى طلق بمحضر من رجلين مسلمين و لم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما أن يشهدا بذلك)، فإن هذه العبارة لم تصب لهذه الخصوصية، ولذا قال قبل ذلك بأسطر: (إن من الشرائط العامة لجميع أنواع الطلاق أن يكون طلاقه بمحضر من شاهدين مسلمين عدلين ويتلفظ بلفظ مخصوص).

ثم إن الجمع بين الفطرة والخير في رواية البزنطي يعطي أن معروفية الخيرية فيها جعل طريقاً إلى العدالة بمعنى الملكة، كما جعل حضور الإنسان لصلاة الجماعة أمارة العدالة في صحيح ابن أبي يعفور[1] المذكور في تعريف العدالة، على ما ذ كرنا تفصيله في كتاب الصلاة وغيره.

أما جعل الأمر على نحو الحكومة وكفاية حسن الظاهر واقعاً، فغير مستفاد عرفاً، وتظهر الثمرة في صورة التخالف، ولذا اشتهر بين الفقهاء أن المعتبر العدالة الواقعية، أما صلاة الجماعة فقد دلت الأدلة على أن انكشاف الخلاف لا يضر ولو كان الإمام غير مسلم[2]، وبذلك رفعنا اليد عن ظهور الأدلة، وليس في المقام مثل ذلك، فاللازم أن يؤخذ بالعدالة الواقعية، فحال ظهور فسقهما أو فسق أحدهما حال ما إذا ظهر أنه كان وقت الطلاق نائماً لم يسمع، أو أن أحدهما كان امرأة واشتبه المطلق لظلمة أو نحوها، أو أنه كان كافراً توهمه المطلق مسلماً، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك حيث قال: (ويتفرع على المشهور من

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٨٨ الباب ٤١ من الشهادات ح١.

(٢) الوسائل: ج٥ ص٤٣٥ الباب ٣٧ من صلاة الجماعة.

اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة أن المعتبر ثبوتها ظاهراً لا في نفس الأمر، لأنه لا يطلع عليه إلا الله والشاهد، فلو اعتبر ذلك في حق غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق، وحينئذ فلا يقدح فسقهما في نفس الأمر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما، ولا يشترط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق ومن يرتب على الطلاق حكماً، وهل يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنسبة إليهما حتى لا يصح لأحدهما أن يتزوج بها، أم لا نظراً إلى حصول شرط الطلاق وهو العدالة ظاهراً، وجهان، وكذا لو علم بفسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة إليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية وتستبيح أختها والخامسة الوجهان، والحكم بصحته فيهما لا يخلو من قوة).

إذ فيه بعد ما عرفت، وقوله (لزم التكليف بما لا يطاق) غير ظاهر، إذ العدول واقعاً كثيرون وهم ظاهرون للناس، فإن حال العدالة حال سائر الصفات النفسية كالعلم والشجاعة والكرم وأضدادها، فهل يمكن أن يقال لا نعلم بأن الطبيب الفلاني أو المهندس الفلاني أو العالم الفلاني أو الخطيب الفلاني هل هو عالم واقعاً أم لا، وأن التكليف بمراجعة الطبيب والمهندس ونحوهما الواقعيين من التكليف بما لا يطاق.

ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر: (قد يقال إن مقتضى قاعدة وضع اللفظ للواقع بطلان الطلاق لكل من هو مطلع على فسقهما فيه حتى هما أيضاً، والاجتزاء بالظاهر للنص والفتوى إنما هو لغير منكشف الحال، نعم لو قلنا إن العدالة هي نفس حسن الظاهر واقعاً اتجه الصحة حينئذ حتى مع علم الزوج إذا فرض على وجه لا ينافي صدق حسن الظاهر، لكن لا يخفى ما فيه من البعد).

أقول: مراده ببطلان الطلاق لكل من هو مطلع على فسقهما، أن البطلان

واقعي، وإنما يظهر للمطلع لا أن الطلاق باطل عنده صحيح عند غيره، لأن الطلاق غير قابل لذلك.

ثم قال: (فالتحقيق حينئذ اتحاد حكم هذا الموضوع مع غيره من الموضوعات وإن اجتزأ في الحكم بتحققه بظاهر الحال، لكن ما دام الأمر مستوراً فمتى انكشف الحال ولو بعد ذلك لم يحكم بصحة الطلاق، فضلاً عمن كان الحال مكشوفاً لديه من الزوج أو الشاهدين أو غيرهم، كما أن المتجه الصحة لو طلق بمحضر من مجهولي الحال فبان عدالتهما، بل وكذا الفاسقين في الظاهر، وإن جعله في كشف اللثام أحد الوجهين).

وهو كما ذكره الجواهر، إذ لا وجه للوجه الآخر الذي احتمله كشف اللثام، حيث إن الحكم معلق مدار الواقع لا مدار التوهم.

ثم لو كان المناط في العدالة الواقع لا الظاهر على ما عرفت، فعلم الزوج عدم العدالة والزوجة العدالة عمل كل حسب تكليفه، وفي النزاع المرجع القاضي الفاصل بينهما، وكيف ما قال لزم اتباعه كما حقق في كتاب القضاء.

نعم حكم القاضي لا يغير الواقع لأنه طريقي، فإذا تمكن من علم بعدم الصحة من العمل على حسب الواقع عمل حسبه وإلاّ كان معذوراً، وكذلك حال العكس بأن علم الزوج العدالة والزوجة عدمها.

ومنه يعرف حكم الخامسة التي تريد الزواج بهذا الزوج وأخت الزوجة، إلى غير ذلك مما سبق الإلماع إلى جملة منها في بعض المسائل السابقة.

ثم إن ظاهر الأدلة ولو من جهة الانصراف كون الشاهد غير الزوج، سواء أجرى الزوج الطلاق أو وكيله الخارجي أو المرأة وكالةً عنه.

لكن في القواعد: ولو كان أحد الشاهدين الزوج ففي صحة إيقاع الوكيل إشكال، فإن قلنا به لم

يثبت.

وفي الإيضاح ينشأ من العموم، ولأن المأمور بالإشهاد هو مباشر الطلاق والمباشر هو الوكيل وقد أشهد عدلين، ومن أن الموكل في الحقيقة هو المباشر لأن الوكيل نائب عنه في إيقاع الصيغة فالزوج هو المأمور بالإشهاد وهو يقتضي المغايرة بين المُشهِد والمُشهَد، وهذا هو الأقوى عندي.

أقول: وقول العلامة (فإن قلنا به لم يثبت)، أي إن قلنا بالوقوع لم يثبت الطلاق بشهادته، لأنه هو المدعي.

ثم فرع الإيضاح على القول بالوقوع في نفس الأمر أنه لم يثبت عند الحاكم في صور:

منها: أن ينكر الزوج فيبقى لها شاهد واحد فلا يثبت به، ولا يحل للزوج الإنكار ويكون معاقباً على ذلك وهذا ظاهر.

ومنها: بالنسبة إلى نفي الولد لو ادعى الولد أنه ولد عن نكاح الزوج، فادعت الطلاق بحيث لا يلحق معه وشهد الزوج، لا يسمع بالنسبة إلى الولد ولوكان غيره ثبت.

ومنها: ثبوت النذر المعلق به على الغير ونفيه، ومواضع أخر، وقد ثبت كالبينونة بالنسبة إليه مع دعواها لذلك وخروجه عن الظهار والإيلاء.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول المسالك حيث قال: (ثم إن كان هو الزوج فواضح، وإن كان وكيله ففي الاكنفاء به عن أحدهما وجهان، من تحقق اثنين خارجين عن المطلق، ومن أن الوكيل نائب عن الزوج فهو بحكمه فلابد من اثنين خارجين عنهما).

وفيه: إن أحدهما أعني الزوج أو الوكيل خارج لأن اللفظ لا يقوم باثنين فأيهما اعتبر، اعتبر شهادة الآخر.

ولذا رده الجواهر بقوله: (إن الظاهر المنساق من الأدلة اعتبار شاهدين خارجين عن المطلّق وإن كان وكيلاً أو ولياً، ويصدق المطلق على كل منهما باعتبار فلابد من شاهدين غيرهما).

ثم لو كان الزوج شيعياً والزوجة مخالفة، وطلق بدون

الشهود مثلا، فهل تتمكن الزوجة من الالتزام بأحكام الطلاق، لأن هذا الطلاق صحيح عندها، فتتزوج بمجرد الطلاق في اليائسة وغير المدخول بها مثلاً، أو بعد العدة في ذات العدة، وذلك لقانون الإلزام، والثالث يتمكن من الزواج بها بمقتضى (ألزموهم) أم لا، لأن الطلاق باطل عند الزوج فإلزام المرأة بما تلتزم به معناه إلزام الشيعي بما لا يلتزم به، ودليل الإلزام لا يتعدى المخالف، احتمالان، وإن كان لا يبعد الثاني، وكذلك حال ما إذا كان الزوج مسلماً والزوجة كافرة، وطلق بما لا يصح عندها، فتأمل.

ثم إن ظاهر الكتاب والسنة المتواترة المتقدمة وصريح الفتاوى، بل في الجواهر الظاهر الاتفاق عليه، اعتبار اجتماع العدلين في حضور إنشاء الطلاق.

وفي بعض الروايات التصريح بذلك، مثل حسن البزنطي: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته من غير جماع وأشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر، فقال: «إنما أمر أن يشهدا جميعاً»[1].

وعن الصدوق، قال: روي عن الأئمة (عليهم السلام): «إن طلاق السنة هو أنه إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها في قبل عدتها بشاهدين عدلين في موقف واحد بلفظة واحدة، فإن أشهد على الطلاق رجلاً، وأشهد بعد ذلك الثاني لم يجز ذلك الطلاق إلاّ أن يشهدهما جميعاً في مجلس واحد»[2].

وعن الرضوي (عليه السلام) في جملة كلام له: «ثم يطلقها تطليقة واحدة في قبل

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠١ الباب ٢٠ من المقدمات ح١.

(٢) الوسائل: ج٤ ص٤ الباب ١٠ من الطلاق ح٨.

عدلها بشاهدين عدلين في مجلس واحد، فإن أشهد على الطلاق رجلاً واحداً، ثم أشهد بعد ذلك رجلاً آخر لم يجز ذلك الطلاق، إلاّ أن يشهدهما جميعاً في مجلس واحد بلفظ واحد»[1].

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «إن الطلاق لا يقع إلاّ على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين في مجلس واحد بكلمة، ولا يجوز أن يشهد على الطلاق في مجلس رجلاً ويشهد بعد ذلك الثاني»[2].

ومن ذلك يعلم وجه التأويل في صحيح ابن بزيع، عن الرضا (عليه السلام): سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق، فقال: «نعم، وتعتد من أول الشاهدين»، وقال: «لا يجوز حتى يشهدا جميعاً»[3].

فإنها محمولة كما في الوسائل عن الشيخ على التفريق في الاستشهاد لا في الإشهاد، قال: ويحتمل الحمل على التقية.

وفي الجواهر: (إنه محمول بقرينة ما في آخره على إرادة التفريق في الأداء لا في حضور الإنشاء، وبذلك كان الاعتداد من أول شهادة الشاهدين لأنه يكون قد وقع بهما فإذا شهد أولهما بوقت كان الآخر شاهداً به كذلك، وإن تأخر في الأداء).

قال في الشرائع: (ولو شهد أحدهما بالإنشاء ثم شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، لما عرفت من اعتبار الاجتماع في شهادة الإنشاء والفرض عدمه في كل من الإنشائين).

وهو كما ذكروا.

وإذا شهد أحدهما بأنهما شهدا الطلاق، وشهد الآخر بأنه إنما شهده وحده دون الآخر

(١) المستدرك: ج٣ ص٦ الباب ١٨ من الطلاق ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٦ الباب ١٨ من الطلاق ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٠١ الباب ٢٠ من الطلاق ح٢.

الذي قال إنهما شهداه، فالظاهر عدم الكفاية، إذ لم يتم شهادة شاهدين في وقت واحد فإن أحدهما يقول: كنا شاهدين، ويقول الآخر: كنت شاهداً واحداً.

نعم لو علمنا باجتماعهما في وقت إجراء صيغة الطلاق، وإن لم يعلم أحد الشاهدين بل كلاهما الاجتماع، كفى كما إذا كان الشاهدان أعمى فلم يعرف أحدهما بوجود الآخر أو كانت الظلمة أو ما أشبه ذلك.

ثم قال الشرائع: أما لو شهدا بالإقرار لم يشترط الاجتماع فإن الإقرار إذا كان صحيحاً فلا فرق بين أن يقر عند الحاكم، أو عند الشاهدين على الإقرار دفعة، أو عند الشاهدين تدريجاً بأن أقر عند زيد مرة وعند عمرو مرة، ولا يشترط في الشاهدين على الإقرار اجتماعهما لا عند الإقرار ولا عند أداء الشهادة، لإطلاق قبول شهادة الشاهدين.

وقال في الجواهر: لأن صحة الإقرار لا يشترط فيها الإشهاد، وإنما المعتبر ثبوته شرعاً وهو يحصل مع تعدده وشهادة كل واحد من الإقرارين لأن مؤداهما واحد، كما لو أقر بغيره من الحقوق، نعم لو سمع الإنشاء واحد ثم أقر به عند آخر، أو لم يسمع الإنشاء شاهد أصلاً ثم أشهدهما على الإقرار لم يقع قطعاً.

ولذا قال في الشرائع: (لو شهد أحدهما بالإنشاء والآخر بالإقرار لم يقبل).

لأن الإقرار إخبار عما وقع سابقاً، فإذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الإقرار، نعم الأصل صحة الطلاق لحمل فعل المسلم على الصحيح، فلاحاجة إلى الفحص في أنه عند إقراره هل طلق صحيحاً جامعاً للشرائط أم لا.

أما ما رواه محمد بن مسلم قال: قدم رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) بالكوفة فقال: إني طلقت امرأتي بعد ما طهرت من محيضها قبل أن أجامعها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمرك الله، فقال: لا، فقال:

«اذهب فإن طلاقك ليس بشيء»[1].

فالظاهر أن الإمام (عليه السلام) إنما سأل لأن رأي العامة الذين ما كانوا يقولون بالإشهاد كان ملأ الأذهان، فأراد الإمام (عليه السلام) بيان الحكم.

ثم لا يكفي الإشهاد أن يطلق في المسجلة ثم يسمعها الشاهدان، أو يحضر أحدهما عند الطلاق والآخر يسمع صوته في المسجلة، لكن لا يبعد صحة الشهود بسبب التلفون، كما إذا كان تلفونان في غرفتين متباعدتين وشاهدان يسمعان لفظ الطلاق الذي يجريه الزوج وراء التلفونين للصدق، كذلك حال سائر العقود والإيقاعات في الإشهاد غيره، كما إذا باعا بفاصل ألوف الفراسخ بسبب التلفون.

والظاهر أن خيار المجلس ما داما هما في مجلس العقد لم يفارقه أحدهما، لا أن المجلس ينتهي بانتهاء التلفون وانقطاعه، كما أن الحال كذلك لو كانا جهوري الصوت وعقدا بفاصل فرسخ، حيث إن المجلس ينتهي بمفارقة أحدهما عن محل جلوسه.

وهكذا يصح عقد النكاح بالتلفون، كما إذا كان أحد العاقدين في النجف الأشرف والعاقد الآخر في خراسان مثلاً، فأجرى أحدهما الإيجاب والآخر القبول فإنه يصح للصدق.

ثم قال الشرائع: (ولا تقبل شهادة النساء في الطلاق، لا منفردات ولا منضمات إلى الرجال).

أقول: وهو الظاهر من الكتاب والسنة المتواترة والفتاوي، ويدل عليه بصورة خاصة جملة من الروايات:

مثل حسن البزنطي، قال للرضا (عليه السلام): فإن طلق من غير جماع بشاهد وامرأتين،

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٤ الباب ١٠ من المقدمات ح٧.

فقال: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وتجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرنه»[1].

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سئل عن شهادة النساء في النكاح، قال: «تجوز إذا كان معهن رجل، وكان علي (عليه السلام) يقول: لا أجيزها في الطلاق»[2].

وخبر داود بن الحصين، عنه (عليه السلام) أيضاً: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يجيز شهادة امرأتين في النكاح، ولا يجيز في الطلاق إلاّ شاهدين عدلين».

لكن عن التهذيب والاستبصار تبديل قوله (عليه السلام): «لا يجيز شهادة امرأتين في النكاح» بــ (يجيز) بدون حرف النفي[3].

وعن بكير بن أعين وغيره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث قال: «إن طلقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق، وإن طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاق ولا يجوز فيه شهادة النساء»[4].

وفي رواية الفضلاء، عن الباقرين (عليهما السلام) في حديث، إنه قال: «وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق»[5].

إلى غيرها من الروايات.

ومن ذلك يعرف عدم قبول شهادة الخناثى المشتبه بهم، ولا الصبيان، كما أنه إذا طلق أمام من لا يعرف أنهما رجل أو امرأة، لم يصح جعل آثار الطلاق عليه، إذ

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ١٠ ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٥٨ الباب ٢٤ من الشهادات ح٢.

(٣) التهذيب: ج٦ ص٢٦٧ ح١٢٠، والاستبصار: ج٣ ص٢٧، والوسائل: ج١٨ ص٢٦٥ ح٣٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ١٠ ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ١٠ ح٣.

اللازم إحراز الشرط في مقام الإثبات، وإن كان الأثر مرتباً في عالم الثبوت لو كانا رجلين في الواقع.

قال في الجواهر: الظاهر الاتفاق على عدم قبول شهادة النساء.

وما عن ابني أبي عقيل والجنيد، بل والشيخ في المبسوط من قبول شهادتهن مع الرجال، محمول على ثبوته بذلك بعد إيقاعه بشهادة الذكرين، فلا خلاف حينئذ في المسألة.

ثم قال الشرائع: (ولو طلق ولم يشهد ثم أشهد، كان الأول لغواً ووقع حين الإشهاد إذا أتى باللفظ المعتبر في الإنشاء).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعدة، بل لا خلاف فيه ولا إشكال كما صرح به في الجواهر.

ومنه يعلم أنه لو طلق بدون إشهاد، ثم قال للشاهدين: اشهدا بأن زوجتي فلانة طالق، ناوياً بذلك إنشاء الطلاق وإيقاعه صح، وإن نوى الإشهاد على وقوع الطلاق السابق الفاقد للإشهاد لم يصح.

وعلى إعادة الطلاق بإشهاد يترل ما رواه أحمد بن محمد، قال: سألته (عليه السلام) عن الطلاق، فقال: «على طهر، وكان علي (عليه السلام) يقول: لا يكون طلاق إلا بشهود»، فقال له رجل: إن طلقها ولم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد، فقال: «من اليوم الذي أشهد فيه على الطلاق»[1].

ولذا قال في الوسائل: هذا محمول على إرادة الطلاق عند الإشهاد.

ونختم هذا

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٤ الباب ١٠ ح١٠.

الفصل بنقل كلام للشيخ عبد الرحمن الصابوني من علماء مصر في كتابه (مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية) ننقله مختصراً مقتضباً.

قال: (الركن الخامس في الطلاق: الإشهاد، وقد اختلف الفقهاء في وجوبه، والأصل في هذا قوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا * فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ للهِ﴾[1]، وقد اختلف المفسرون والفقهاء في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ هل المراد منها وجوب الإشهاد على الطلاق، أم الإرشاد والندب إليه.

قال الفخر الرازي: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ أي أمروا أن يشهدوا عند الطلاق وعند الرجعة ذوي عدل منكم، وقيل: فائدة الإشهاد أن لا يقع بينهما التجاحد فلا يتهم في إمساكها ولأن لا يموت أحدهما فيدعي الباقي ثبوت الزوجية ليرث.

وقال أبوالسعود قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ عند الرجعة والفرقة قطعاً للتنازع، وهذا أمرندب كما في قوله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾.

وقال الزمخشري: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ يعني عند الرجعة والفرقة جميعاً.

وقال القرطبي: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ أمر بالإشهاد على الطلاق، وقيل على الرجعة، والظاهر رجوعه إلى الرجعة والفرقة جميعاً، وقيل: المعنى أشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعاً.

---

(١) سورة الطلاق: الآية ٢.

وقال البيضاوي: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ على الرجعة والفرقة تبرياً من الريبة وقطعاً للتراع، وهو الندب كقوله: (وأشهدوا إذا تبايعتم).

وجاء في تقسير المحيط ﴿وأشهدوا﴾ الظاهر وجوب الإشهاد على ما يقع من الإمساك وهو الرجعة أو المفارقة وهي الطلاق.

وقال ابن عباس: الإشهاد على الرجعة وعلى الطلاق، يرفع عن النوازل إشكالات كثيرة.

ونقل الطبري عن السدي في قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ قال: على الطلاق والرجعة، وهو قول ابن عباس أيضاً، كما جاء في تفسير الطبري قال: إن أراد مراجعتها قبل أن تنقضي عدتها أشهد رجلين، ثم كما قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ عند الطلاق وعند المراجعة.

وفي الدر المنثور: وهو قول عطاء، فقد روى عنه عبد الرزاق وعبد ابن حميد أنه قال: النكاح بالشهود والطلاق بالشهود والمراجعة بالشهود.

ونقل الجصاص قول عطاء بمعنى آخر، روى عن ابن جريح، عن عطاء قال: الطلاق والنكاح والرجعة بالبينة.

وجاء في سنن ابن ماجة، عن عمران بن الحصين، سئل عن رجل يطلق امرأته ثم يقع بها و لم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال عمران: طلقت بغير سنة وراجعت بغير سنة ليشهد على طلاقها وعلى رجعتها[1].

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ يعني الإشهاد على الطلاق والرجعة، ولكنه ليس شرطاً في وقوع الطلاق.

---

(١) سنن ابن ماجه: ج٢ ص٦٢٤ باب الرجعة، ط مصر.

وبمعنى آخر إن الإشهاد مندوب إليه لا واجب، وقالوا: لم يؤثر عن النبي (صلى الله عليه وآله) ولا عن أحد من أصحابه أن الإشهاد شرط في الطلاق، ولهذا فإن الأمر في الآية لم يكن على سبيل الوجوب بل على سبيل الندب، فقد قاسوا الإشهاد على الطلاق في الآية على الإشهاد في البيع بقوله تعالى: (وأشهدوا إذا تبايعتم)[1]، والاشهاد هنا مندوب إليه لا واجب بالإجماع، فدل أيضاً على أن الإشهاد على الطلاق مندوب إليه أيضاً خشية الجحود والإنكار.

ويرى بعض المذاهب وفريق من الفقهاء أن الأمر في الآية للوجوب لا للندب، وهؤلاء فريقان، منهم من قال: إن الأمر بالإشهاد راجع إلى الطلاق والرجعة، ومنهم من قال: إن الأمر بالإشهاد راجع إلى الطلاق فقط.

قال الظاهري: إن الإشهاد واجب في الرجعة والطلاق.

وقال ابن حزم في المحلى: فإن راجع و لم يشهد فليس مراجعاً، لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ لم يفرق الله عز وجل بين المراجعة والطلاق والإشهاد، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، وكان من طلق و لم يشهد ذوي عدل متعدياً لحدود الله تعالى، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد».

وذهب الجعفرية إلى أن الإشهاد شرط في صحة الطلاق، لا في صحة الرجعة، فمن طلق و لم يشهد ذوي عدل فلا يصح طلاقه والزوجية قائمة.

ونلاحظ في أدلة القائلين بعدم الإشهاد:

أولاً: إن الإجماع على عدم الإشهاد لأنه لم يقل أحد من العلماء المشهورين بوجوبه في الطلاق.

وثانياً: إن الإشهاد في الآية يعود إلى قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

وثالثاً: وأن هذا الفهم ـــ أي الإشهاد راجع إلى الرجعة والطلاق ـــ هو ما أجمع عليه المسلمون.

ونحن نرى أولاً: أن لا إجماع على عدم الإشهاد، بل قال بالاشهاد الجعفرية والظاهرية، وقال أيضاً به حبر هذه الأمة الفقيه الصحابي عبد الله بن عباس، كما نقل الطبري عنه، وكما جاء في تفسير المحيط.

الثاني: إن الإشهاد في الآية يعود إلى قوله تعالى في صدر الآية: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾.

الثالث: وقوله (إن هذا الفهم هو ما أجمع عليه المسلمون) غير دقيق، فإن الشيعة قالوا: بأن الإشهاد يعود إلى صدر الآية على الطلاق دون الرجعة كما ذكرنا.

والذي أراه أن في اشتراط الإشهاد حين الطلاق مزية كبرى تنسجم وتتلاءم مع حكمة تشريع الطلاق في الإسلام، وأنه أبغض الحلال إلى الله، وقد رأينا من ناحية المنقول أن الآية الكريمة صريحة في الإشهاد على الطلاق.

يقول الأستاذ أحمد شاكر في كتابه (نظام الطلاق في الإسلام):

(الأمر للوجوب لأنه مدلوله الحقيقي، ولا ينصرف إلى غير الوجوب كالندب إلاّ بقرينة ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، بل القرائن هنا تؤيد حمله على الوجوب، لأن الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل وهو أحد طرفي العقد وحده، سواء وافقته المرأة أم لا، فإشهاد الشهود يرفع احتمال الجحد ويثبت لكل منهما حقه قِبَل الآخر، فمن أشهد على طلاقه فقد أتى بالطلاق على وجه مأمور به، فمن لم يفعل فقد تعدى حد الله الذي حده له، فوقع عمله باطلاً لا يترتب عليه أي أثر من آثاره.

وأما من ناحية المعقول فإننا نرى أن في اشتراط الإشهاد على الطلاق تضييق لدائرته في حدود الشرع الذي حرص على أن يكون الطلاق علاجاً حيث لا

علاج سواه، وليس في اشتراط الإشهاد تضييق على إرادة الزوج فهو حر في التعبير عن قصده وإرادته لا دخل لأحد فيه ضمن حدود الشرع، والإشهاد يؤخر الطلاق ويعيق المتسرع من الرجال حتى يتبين له الرشد والصواب، لأن الشاهدين لابد أن ينصحاه إن لم يزل الغضب حتى تلك اللحظة من نفس الرجل المطلق، ففوائد الإشهاد عديدة في هذا الموضوع:

أولاً: ينسجم الإشهاد حين الطلاق مع الإشهاد حين الزواج.

وثانياً: يؤدي الإشهاد من التقليل من حوادث الطلاق، فإن حضور الشاهدين إن لم يصلا إلى عودة الحياة الزوجية إلى ما كانت عليه بعد أن تهدأ ثورة الزوج، فعلى الأقل يخففان في حوادث كثيرة، وبهذا تتحقق المبادئ الإسلامية في الطلاق حيث نقضي بالإشهاد على الطلاق المنبعث عن هيجان النفس وثورة الغضب ولا يبقى لدينا إلاّ الطلاق المنبثق عن تفكير وتصميم بهدوء دون انفعال، وبذلك تقل حوادث الطلاق وتضيق دائرته).

وكما يقول العلامة القاسمي: (إن الأمر بالإشهاد في الطلاق يدل على أن الحلف بالطلاق أو تعليق وقوعه بأمر، كله مما لا يعد طلاقاً بالشرع، لأن ما طلب فيه الإشهاد لابد أن ينوي فيه إيقاعه ويعزم عليه ويتهيأ له، يقول أستاذنا فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة بعد أن ذكر رأي المذاهب التي تقول بالإشهاد: وإن ذلك معقول المعنى يوجبه التنسيق حين إنشاء الزواج وإنهائه، فإن حضور الشاهدين شرط في الطلاق، وإنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا ذلك الرأي، فيشترط لوقوعه حضور شاهدين عدلين ليمكنهما مراجعة الزوجين فيضيق الدائرة، ولكي لا يكون الزوج فريسة لهواه، ولكي يمكن إثباته في المستقبل فلا تجرى فيه المشاحنة وينكره المطلق إن لم يكن له دين، والمرأة على علم به

ولا تستطيع إثباته فيكون في حرج ديني شديد.

(ثم قال): ويقول أستاذنا فضيلة الشيخ علي الخفيف: وفي رأيي إن اشتراط الإشهاد على الطلاق هو أقرب الآراء إلى تحقيق المصلحة وإبعاده من أن يكون نتيجة غضب أو انفعال وقتي، وبذلك تضيق دائرة الطلاق.

ويقول الدكتور يوسف موسى بعد أن ذكر وجهة نظر من قال بالإشهاد: وهذه وجهة نظر يجب عدم التغاضي عنها، فإن في الأخذ بهذا الرأي ما يمهد السبيل للصلح في كثير من الحالات حقاً، ولذا فإننا نقترح أن لا يقع الطلاق إلاّ أمام شاهدين عدلين تخفيفاً لحوادث الطلاق وتقليلاً لوقوع كثير من حالاته التي منشأها الغضب والانفعال الوقتي، ونرى وضع المادة التالية مع ما نقترحه من مواد: لا يقع الطلاق إلا أمام شاهدين يسمعان صيغة الطلاق) انتهى باقتضاب.

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة في كتاب (الأحوال الشخصية):

(جمهور الفقهاء على أن الطلاق يقع من غير حاجة إلى إشهاد، فحضور الشهود شرط في صحة الزواج وليس شرطاً في إنهائه. ولقد قال فقهاء الشيعة الإمامية الاثني عشرية والإسماعيلية: إن الطلاق لا يقع من غير إشهاد عدلين، لقوله تعالى في أحكام الطلاق وإنشائه في سورة الطلاق: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، إلى أن قال: وإن ذلك معقول المعنى يوجبه التنسيق بين إنشاء الزواج وإنهائه، فإن حضور الشاهدين شرط في الإنشاء فيجب أن يكون شرطاً في الإنهاء، فإنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا ذلك الرأي، فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين)، إلى آخر كلامه.

(مسألة ١): قال في الشرائع: (النظر الثاني في أقسام الطلاق، ولفظه يقع على البدعة والسنة)، ثم قسّم البدعة إلى ثلاث طلاقات وقال: (والسنة ينقسم أقساماً ثلاثة: بائن ورجعي وطلاق العدة).

لكن لا يخفى تداخل بعض الأقسام المذكورة، ولو أردنا عدم التداخل لزم أن نقول:

الطلاق على قسمين: بدعي وسني، والطلاق السني على قسمين: بائن وعدي، والطلاق العدي على قسمين: رجعي وغير رجعي.

فالأول: كطلاق الحائض.

والثاني: كطلاق اليائسة.

والثالث: كطلاق المدخول بها التي له رجعة عليها إن شاء.

والرابع: كطلاق المرأة ثلاثاً ولها عدة ولا حق للزوج في رجوعها.

وعليه فالطلاق إما بدعي لم يقرره الشارع، أو سني قرره، والسني أما بائن لا عدة له، أو عدي له العدة، والعدي إما رجعي يتمكن الزوج فيه من الرجوع، أو غير رجعي لا يتمكن فيه من الرجوع، ولفظ البدعة لم أجده في روايات الباب، وإنما الموجود لغير السنة، نعم ورد فيها مادة البائن والسنة والعدة والرجعة.

وكيف كان، فطلاق البدعة هو الطلاق الذي لم يجتمع فيه الشرائط التي تقدمت، وطلاق السنة هي التي اجتمعت فيه شرائط الطلاق.

وفي جملة من الروايات المقابلة بين طلاق السنة وطلاق العدة، وفسرت العدة بثلاث تطليقات، فطلاق العدة تكون أخص من طلاق السنة حيث يكون بينهما العموم المطلق.

ففي صحيح زرارة، عن الباقر (عليه الصلاة والسلام): «كل طلاق لا يكون على السنة أو على العدة فليس بشيء». قال زرارة: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة، فقال: «أما طلاق السنة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث فتطهر، فإذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع، ويشهد شاهدين على ذلك، ثم يدعها حتى تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلاث حيض، وقد بانت منه ويكون خاطباً من الخطاب إن شاءت تزوجته وإن شاءت لم تتزوجه، وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة». قال: «وأما طلاق العدة الذي قال الله تعالى: (فطلقوهن) إلى آخر الآية، فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض ويخرج من حيضها، ثم تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها في يومه ذلك إن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه إلى الحيض أي الحيضة الثالثة، فإذا خرجت من حيضها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»، قيل له: فإن كانت ممن لا تحيض، فقال: «مثل هذه تطلق طلاق السنة»[1].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٤ الباب ١ من أقسام الطلاق ح١.

أقول: وحيث إن الآية المباركة شاملة لكل أقسام الطلاق الصحيح للعدة فالرواية من باب الاصطلاح.

وفي صحيح ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي أقراؤها، فإذا مضت أقراؤها فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته، وإن شاءت فلا، وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضي أقراؤها فتكون عنده على التطلقة الماضية».

قال: وقال أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «وهو قول الله عز وجل: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ التطليقة الثانية (الثالثة خ ل) التسريح بإحسان».

وصحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق السنة، فقال: «طلاق السنة إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته يدعها إن كان قد دخل بها حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت طلقها واحدة بشاهدة شاهدين، ثم يتركها حتى تعتد ثلاثة قروء فإذا مضى ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة وحلت للأزواج، وكان زوجها خاطباً من الخطاب، إن شاءت تزوجته، وإن شاءت لم تفعل، فإن تزوجها بمهر جديد كان عنده على اثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة، فإن هو طلقها واحدة أخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضي أقراؤها، فإذا

مضت أقراؤها من قبل أن يراجعها فقد بانت منه باثنتين وملكت أمرها وحلت للأزواج وكان زوجها خاطباً من الخطاب، إن شاءت تزوجته، وإن شاءت لم تفعل، فإن هو تزوجها تزويجاً جديداً بمهر جديد كانت معه بواحدة باقية وقد مضت ثنتان، فإن أراد أن يطلقها طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره تركها حتى إذا حاضت وطهرت أشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره».

«وأما طلاق الرجعة (العدة خ ل) فأن يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشادة شاهدين، ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة أخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة، ثم لا تحل له أبداً حتى تنكح زوجاً غيره، وعليها أن تعتد ثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة، فإن طلقها واحدة بشهود على طهر ثم انتظرها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثانية طلاقاً لأنه طلق طالقاً، ولأنه إذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة من ملكه حتى يراجعها، فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلقها التطليقة الثالثة، فإذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده، فإن طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً، لأنه طلقها التطليقة الثانية في طهر الأولى ولا ينقضي الطهر إلاّ بمواقعة بعد الرجعة، وكذلك لا تكون التطليقة الثالثة إلاّ بمراجعة ومواقعة بعد الرجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود، حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود».

قال في الوسائل: ورواه علي بن إبراهيم في تفسيره كما مر نحوه، وزاد في أثنائه: «وهما يتوارثان ما دامت في العدة»[1].

قال: ورواه الشيخ بإسناده، عن محمد بن يعقوب، وعن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق السنة كيف يطلق الرجل امرأته، قال: «يطلقها في قبل عدتها من غير جماع بشهود، فإن طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب، فإن راجعها فهي عنده على تطليقة ماضية وبقي تطليقتان، فإن طلقها الثانية ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانت منه، وإن هو شهد على رجعتها قبل أن يخلو أجلها فهي عندها على تطليقتين ماضيتين وبقيت واحدة، وإن طلقها الثالثة فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث ما كان له عليها رجعة من التطليقتين الأولتين»[2].

وعن ابن بكير وغيره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال: «الطلاق الذي أمر الله عز وجل به في كتابه والذي سن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يخلي الرجل عن المرأة، فإذا حاضت وطهرت من محيضها أشهد رجلين عدلين على تطليقة وهي طاهر من غير جماع وهو أحق برجعتها ما لم تنقض ثلاثة قروء، وكل طلاق ما خلا هذا فباطل ليس بطلاق»[3].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «طلاق السنة إذا طهرت المرأة فليطلقها مكانها واحدة في غير جماع يشهد على طلاقها، وإذا أراد أن يراجعها أشهد على

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٩ الباب ٢ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٦ الباب ١ ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٦ الباب ١ ح٥.

المراجعة»[1].

وهذه الرواية كما تراها يراد بالسنة فيها المعنى الأعم الشامل لطلاق العدة أيضاً، لا الأخص المقابل له.

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إذا أراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها بغير جماع، فإنه إذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها إن شاء أن يخطب مع الخطاب فعل، فإن راجعها قبل أن يخلو أجلها أو بعده كانت عنده على تطليقة، فإن طلقها الثانية أيضاً فشاء أن يخطبها مع الخطاب إن كان تركها حتى يخلو أجلها فإن شاء راجعها قبل أن ينقضي أجلها، فإن فعل فهي عنده على تطليقتين، فإن طلقها الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث ما كانت في الدم من التطليقتين الأولتين»[2].

وعن الصدوق في الفقيه، قال: روي عن الأئمة (عليهم السلام): «إن طلاق السنة هو أنه إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تربص بها حتى تحيض فتطهر، ثم يطلقها في قبل عدتها بشاهدين في موقف واحد بلفظة واحدة، فإن أشهد على الطلاق رجلاً وأشهد بعد ذلك الثاني لم يجز ذلك الطلاق، إلاّ أن يشهدهما جميعاً في مجلس واحد، فإذا مضت لها ثلاثة أطهار فقد بانت وهو خاطب من الخطاب، والأمر إليها إن شاءت تزوجته، وإن شاءت فلا، فإن تزوجها بعد ذلك تزوجها بمهر جديد، فإن أراد طلاقها طلقها للسنة على ما وصفت، ومتى طلقها طلاق السنة فجائز له أن يتزوجها بعد ذلك، وسمي طلاق السنة طلاق الهدم متى استوفت قرءها وتزوجها ثانية انهدم الطلاق الأول، وكل طلاق خالف طلاق السنة فهو باطل، ومن طلق

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٦ الباب ٢ ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٧ الباب ١ ح٧.

امرأته للسنة فله أن يراجعها ما لم تنقض عدتها، فإذا انقضت عدتها بانت منه وكان خاطباً من الخطاب، ولا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وعلى المطلق للسنة نفقة المرأة والسكنى ما دامت في عدتها، وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة»[1].

وفي رواية علي بن أبي حمزة، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا طلاق إلاّ على السنة، إن عبد الله بن عمر طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وامرأته حائض، فردّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) طلاقه وقال: من خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله»[2].

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة الموجودة في الوسائل والمستدرك وغيرهما.

ثم قال الشرائع: (فالبائن ما لا يصح للزوج معه الرجعة، وهو ست: طلاق الذي لم يدخل بها، واليائسة، ومن لم تبلغ الحيض، والمختلعة، والمباراة ما لم ترجعا في البذل، والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان)، وفي الجواهر: (بلا خلاف نصاً وفتوىً).

ويدل على عدم العدة لمن لم يدخل بها جملة من الروايات:

منها: ما رواه زرارة، عن أحد هما (عليهما السلام)، في رجل تزوج امرأة بكراً ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كل شهر تطليقة، قال: «بانت منه في التطليقة الأولى واثنتان فضل وهو خاطب يتزوجها متى شاءت وشاء بمهر جديد»، قيل له: فله أن يراجعها إذا طلقها تطليقة قبل أن تمضي ثلاثة أشهر، قال: «لا إنما كان يكون له أن يراجعها إن كان دخل بها، وأما قبل أن يدخل بها فلا رجعة له عليها، قد بانت منه ساعة طلقها»[3].

ولا

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٧ الباب ١ ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٨ الباب ١ ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٣ الباب ١ من العدد ح٢.

يخفى أن الدخول أعم من الدخول في القبل أو الدبر لأنه أحد المأتيين[1]، حراماً أو حلالاً، كحالة الحيض والإحرام وما أشبه، بل وكذلك إذا لم يدخل بها لكنه دخل ماؤه فيها.

ويدل عليه ما رواه محمد بن مسلم، عن أحد هما (عليهما السلام)، قال: «العدة من الماء»[2]، بالإضافة إلى دلالة رواية: من أفرغ على الفرج.

واليائسة لا عدة عليها أيضاً، لجملة من الروايات:

مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول في التي قد يئست من المحيض يطلقها زوجها، قال: «قد بانت منه ولا عدة عليها»[3].

وكذلك الصغيرة قبل بلوغ التسع سنين إذا طلقت فلا عدة عليها وإن كان دخل بها، ولا رجعة لزوجها وتزوج إن شاءت من ساعتها، لجملة من الروايات:

مثل ما رواه حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن التي قد يئست من المحيض والتي لا يحيض مثلها، قال: «ليس عليهما عدة»[4].

وفي خبر عبد الرحمن، عن الصادق (عليه السلام): «ثلاث يتزوجن على كل حال، التي لا تحيض ومثلها لا تحيض»، قال: وما حدها، قال: «إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي يئست من المحيض ومثلها لا تحيض»[5].

وكذلك لا رجعة على المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل.

فعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الخلع والمباراة تطليقة

---

(١) الوسائل: ج١ ص٤٨٦ الباب ١٢ من الجنابة ح١.

(٢) الوسائل: ج١ ص٤٠٣ الباب ١ من العدد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٨ الباب ٣ من العدد ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٥ الباب ٢ من العدد ح١.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٦ الباب ٢ ح٤ من العدد.

بائن، وهو خاطب من الخطاب»[1].

وأما المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان، فقد تقدم بعض الروايات المرتبطة بها.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (والرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها فيه، سواء راجع أو لم يراجع، بلا خلاف ولا إشكال، وهو ما عدا السنة المزبورة، كتاباً وسنةً وإجماعاً، اعتدت بالأقراء أو الشهور أو الوضع).

أقول: حيث قد تقدم بعض الروايات المرتبطة به فلاحاجة إلى ذكرها، وسيأتي بعض الكلام في ذلك.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما طلاق العدة الذي هو قسم مركب من البائن والرجعي بناءً على أنه مجموع الثلاث، ولذلك جعله المصنف كما عن التحرير قسيماً لهما، لا قسماً من أحدهما فقال: هو أن يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها قبلاً أو دبراً ثم يطلقها في طهر آخر غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في آخر، فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً آخر غيره، بلا خلاف ولا إشكال، وقد سمعت تفسيره بذلك في صحيح زرارة السابق[2]، فإن نكحت وخلت ثم تزوجها فإن اعتمد ما اعتمده أولاً حرمت في الثالثة عليه أيضاً حتى تنكح غيره، فإن نكحت ثم خلت فنكحها ثم فعل كالأول حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه)[3].

وقد تبين مما تقدم أن الطلاق العدي قسم من الرجعي، وليس قسيماً له،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٤ الباب ٥ من الخلع ح٢.

(٢) انظر: الوسائل: ج١٥ الباب ١ ح١ والباب ٢ ح١ من أقسام الطلاق.

(٣) جواهر الكلام: ج٣٢ ص١٢١.

فهو مركب من الرجعي والبائن، وبهذا الاعتبار يصح أن يكون قسيماً للبائن وللرجعي.

ولذا قال في النافع: (وطلاق السنة ثلاث، بائن ورجعي وللعدة، فالبائن ما لا يصح معه الرجعة، وهو طلاق اليائسة على الأظهر، ومن لم يدخل بها، والصغيرة، والمختلعة والمباراة مالم ترجعا في البذل، والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان، والرجعي ما يصح معه الرجعة ولولم يرجع، فطلاق العدة ما يرجع فيه فيواقع ثم يطلق فهذه تحرم في التاسعة تحريماً مؤبداً، وما عداه تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره).

وعلى كل حال، فالطلاق السني الذي ليس ببدعي ينقسم إلى رجعي له الرجوع، وبائن لا رجوع له، والرجعي ينقسم إلى طلاق عدة وطلاق سنة بالمعنى الأخص، والطلاق للعدة هو أن يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر، بخلاف طلاق السنة بالمعنى الأخص، حيث لا يكون كذلك، وقد اختلفوا في بعض هذه الأمور اختلافاً كبيراً ليس بمهم.

وإنما المهم الكلام في أمرين:

الأول: أن الطلاق التسع لا يحرم مطلقاً، وإنما يحرم فيما إذا كان كما تقدم من الطلاق العدّي بأن يطلق ويراجع ويدخل مرتين وفي الطلاق الثالث يحرم وبحاجة إلى المحلل فإذا فعل هكذا ثلاث مرات بأن أكمل التاسعة حرم أبداً، أما إذا لم يكن كذلك كما لو طلق ولم يرجع حتى انقضت العدة ثم نكح وهكذا ثلاثاً لا يحرم في التاسعة حرمة أبدية، بل له النكاح أيضاً، والعمدة في اشتراط التحريم الأبدي الإجماع وعدم الخلاف من أحد، وإن كان ظاهر بعض الروايات الإطلاق لكنها معرض عنها فلا يمكن الاعتماد عليها.

ويؤيد ما أجمع عليه الفقهاء من أن التحريم في التسع خاص بالطلاق العدي دون غيره، مفهوم القيد في المروي عن الخصال في تعداد المحرمات بالسنة، قال (عليه السلام): «وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات»[1].

ومفهوم الشرط في المحكي عن الفقه الرضوي (عليه السلام)، فإنه بعد أن ذكر كيفية طلاق العدة على ما تقدم قال: «فإن طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات أبداً، واعلم أن كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له أبداً»[2].

هذا بالإضافة إلى أن الفقه الرضوي (عليه السلام) لم يتعرض للتحريم أبداً فيما ذكره من طلاق السنة.

وخبر معلى بن خنيس، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع، ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: «له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس».

وفي روايته الأخرى: ثلاث حيض من غير أن يراجعها يعني يمسها، قال: «له أن يتزوجها أبداً»[3].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالا: «إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً للعدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٥ الباب ٤ من أقسام الطلاق ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٣ الباب ٤ من أقسام الطلاق ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٤ الباب ٣ من أقسام الطلاق ح١٣.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٢ الباب ٢ ح١ من أقسام الطلاق.

أمّا الاستدلال المجمع عليه بخبر أبي بصير، سأل الصادق (عليه السلام) عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق، قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث تطليقات فتنكح زوجاً غيره ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له أبداً»[1].

وخبر جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وأبي إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله وأبي الحسن (عليهما السلام)، قال: «إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها الزوج الأول فإذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً»[2].

وخبر زرارة وداود بن سرحان، عن الصادق (عليه السلام): «إن الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات لا تحل له أبداً»[3].

ومكاتبة محمد بن سنان للرضا (عليه الصلاة والسلام): «وعدة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له أبداً عقوبة، لأن لا يتلاعب بالطلاق ولا تستضعف المرأة، وليكون ناظراً في أموره متيقظاً معتبراً، وليكون بأساً لهما من الاجتماع بعد تسع تطليقات»[4].

ورواية أحمد بن محمد بن عيسى بياع الهروي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٧ الباب ٤ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٨ الباب ١١ من ما يحرم باستيفاء العدد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٨ الباب ٤ ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٠ الباب ٤ ح٨.

مرات لا تحل له أبداً»[1].

ورواية الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال في حديث: «الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له المرأة فيه إلاّ بعد زوج ثم يراجعها ثلاث مرات ويتزوج غيره ثلاث مرات لا تحل له بعد ذلك»[2].

فلا صراحة في هذه الروايات على اشتراط التحريم بالتسع بالطلاق العدي على الوجه المزبور، بل ظاهرها الإطلاق، كما ذكره الجواهر.

وعلى أي حال، فهذه الروايات المطلقة لا عامل بها إطلاقاً، ولذا قال في الكفاية بعد نقله خبر جميل وإبراهيم بن عبد الحميد: (وإطلاق الروايتين يقتضي حصول التحريم بالطلاق التسع التي ليست للعدة ولا أعلم بمضمونها قائلاً).

الثاني: كل امرأة استكملت الطلاق ثلاثاً فإنها تحرم على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره، سواء كانت مدخولاً بها أم لا، راجعها أم لا، لإطلاق الآية والأخبار، ولا يهدم استيفاء العدة كل مرة وعدم رجوع الزوج في العدة تحريم الثالثة بها حتى تنكح زوجاً غيره، وكذا لو استوفت العدة في أحد الطلقات وهذا الطلاق يشارك طلاق العدة في تحريمها بعد الثالثة إلى أن تنكح زوجاً غيره.

وهذا هو المعروف من مذهب الأصحاب، بل لم ينقل الخلاف فيه إلاّ من عبد الله بن بكير وظاهر الصدوق في الفقيه، فالمشهور يقولون بإطلاق التحريم بعد الثلاث، لكن هذين الفقيهين يقيدان ذلك الإطلاق ويقولان بأن استيفاء العدة يهدم

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٣ الباب ٤ ح٨.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٢ الباب ٤ من أقسام الطلاق ح٢.

التحريم فلا حاجة إلى المحلل بعد الثلاث، فإن المنقول عن عبد الله بن بكير أن هذا الطلاق أعني طلاق السنة لا يحتاج إلى محلل بعد الثلاث، بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم، وهو ظاهر الصدوق في الفقيه أيضاً حيث قال بعد أن أورد طلاق السنة: (فجائز له أن يتزوجها بعد ذلك، وسمي طلاق السنة طلاق الهدم لأنه متى استوفت قرءها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الأول).

قال في الحدائق: والمشهور في كلام الأصحاب تخصيص الخلاف في هذا المقام بابن بكير، حتى أن شيخنا الشهيد الثاني في الروضة اعترض المصنف في قوله في اللمعة: (وقد قال بعض الأصحاب أن هذا الطلاق لا يحتاج إلى محلل بعد الثلاث) بعد تفسيره البعض المذكور بابن بكير، وذكر رواياته: بأن عبد الله بن بكير ليس من أصحابنا الإمامية، ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر أولى.

وفيه: إنه يجوز أن يكون المصنف إنما أراد بذلك البعض هو الصدوق لما عرفت.

قال: ثم إنه لا يخفى عليك أن الظاهر أن عبارة الصدوق هنا مأخوذة من كتاب الفقه الرضوي، حيث قال (عليه السلام) بعد شرح طلاق السنة: وسمي طلاق السنة طلاق الهدم لأنه متى استوفت قرءها وتزوجها الثانية هدم الطلاق الأول، وهي كما تري عين عبارة الصدوق.

ثم قال: وروي طلاق الهدم لا يكون إلاّ بزوج ثان[1]، انتهى.

وهو إشارة إلى القول المشهور، وفي نسبة ذلك إلى الرواية إيذان بأن الأول هو الذي يختاره ويفتي به (عليه السلام، ولهذا أفتى به الصدوق (رحمه الله).

(١) المستدرك: ج٣ ص١١ الباب ١ من أقسام الطلاق ح٢.

وقال الحدائق في الهامش: الظاهر أنه لا خلاف فيما عدا طلاق السنة من أنواع الطلاق في أنه بعد الثالثة يتوقف على المحلل، وإنما محل الخلاف المنقول عن ابن بكير هو طلاق السنة خاصة، ومحل الاختلاف في الأخبار أيضاً إنما هو طلاق السنة خاصة.

ويدل على قول المشهور خبر أبي بصير المتقدم في الموضع الأول من موضعي الاختلاف.

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل طلق امرأته ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم تركها من غير أن يدخل بها حتى فعل ذلك ثلاثاً، قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»[1].

وعن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن طلاق السنة كيف يطلق الرجل امرأته، قال: يطلقها في طهر قبل عدتها من غير جماع بشهود، فإن طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب، فإن راجعها فهي عنده على تطليقة ماضية وبقي تطليقتان، وإن طلقها الثالثة ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانت منه، وإن هو أشهد على رجعتها قبل أن يخلو أجلها فهي عنده على تطليقتين ماضيتين وبقيت واحدة، فإن طلقها الثالثة فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث ما كان له عليها رجعة من التطليقتين الأولتين»[2].

وصحيح عبد الله بن سنان: عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إذا أراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها بغير جماع فإنه إذا طلقها واحدة ثم

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٥١ الباب ٣ ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٦ الباب ١ ح٤.

تركها حتى يخلو أجلها إن شاء أن يخطب مع الخطاب فعل، وإن راجعها قبل أن يخلو أجلها أو بعده كانت عنده على تطليقة، فإن طلقها الثانية أيضاً فشاء أن يخطبها مع الخطاب إن شاء تركها حتى يخلو أجلها وإن شاء راجعها قبل أن ينقضي أجلها، وإن فعل فهي عنده على تطليقتين، فإن طلقها الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وهي ترث وتورث ما كانت في الدم من التطليقتين الأولتين»[1].

وصحيح ابن أذينة وزرارة وبكير ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية والفضيل بن يسار وإسماعيل الأزرق ومعمر بن يحيى بن وسام، كلهم عن أبي جعفر (عليه السلام)، وعن ابنه أبي عبد الله (عليه السلام): «إن الطلاق الذي أمر الله به في كتابه وسنة نبيه (صلى الله عليه وآله) أن المرأة إذا حاضت وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل يجامعها على تطليقة، ثم هو أحق برجعتها ما لم تمض لها ثلاثة قروء، فإن راجعها كانت عنده على تطليقتين، فإن مضت ثلاثة قروء قبل أن يراجعها فهي أملك بنفسها، فإن أراد أن يخطبها مع الخطاب خطبها، فإن تزوجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق»[2].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام): «في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»[3].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في المطلقة التطيقة الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيلتها»[4].

والصحيح، عن ابن بزيع، عن الرضا (عليه السلام)، قال: «البكر إذا طلقت

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٧ الباب ١ ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٥١ الباب ٣ ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٢ الباب ٣ ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٣ الباب ٣ ح١٠.

ثلاث مرات وتزوجت من غيرنكاح فقد بانت منه ولا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره»[1].

وصحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في امرأة طلقها زوجها ثلاثاً قبل أن يدخل بها، قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»[2].

إلى غير ذلك من الروايات.

أما مذهب ابن بكير، فقد استدل له بجملة من الروايات أيضاً:

مثل ما عن زرارة، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «الطلاق الذي يحبه الله هو الذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة وهو آخر القرء ــ لأن الأقراء هي الأطهار ــ فقد بانت منه وهي أملك بنفسها فإن شائت تزوجته وحلت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له إلاّ بزوج»[3].

وعن المعلي بن خنيس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: «له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس»[4].

وكان ابن بكير وأصحابه يقولون هذا، وأخبرني ابن المغيرة قال: قلت له: من أين قلت هذا، قال: قلته من

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٠ الباب ٣ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٠ الباب ٣ ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٥ الباب ٣ ح١٦.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٤ الباب ٣ ح١٣.

قبل رواية رفاعة، روى عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه يهدم ما مضي، قال: قلت له: فإن رفاعة إنما قال طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها فتزوجها الأول إن ذلك يهدم الطلاق الأول.

وعن رفاعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجها زوجها الأول أيهدم ذلك الطلاق الأول، قال: «نعم».

قال ابن سماعة: وكان ابن بكير يقول: المطلقة إذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها فإنما هي عنده على طلاق مستأنف.

قال: وذكر الحسين بن هاشم أنه سأل ابن بكير عنها فأجابه بهذا الجواب، فقال له: سمعت في هذا شيئاً، فقال: رواية رفاعة، فقال: إن رفاعة روى إذا دخل بينهما زوج، فقال: زوج وغير زوج عندي سواء، فقلت: سمعت في هذا شيئاً، فقال: لا، هذا ما رزق الله من الرأي.

قال ابن سماعة: وليس نأخذ بقول ابن بكير، فإن الرواية إذا كان بينهما زوج[1].

وعن ابن المغيرة، قال: سألت عبد الله بن عبد الله بن بكير عن رجل طلق امرأته واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها، قال: هي معه كما كانت في التزويج، قال: قلت له: فإن رواية رفاعة إذا كانت بينهما زوج، فقال: يا عبد الله هذا زوج، وهذا مما رزق الله من الرأي، ومتى طلقها واحدة فبانت ثم تزوجها زوج آخر ثم طلقها زوجها الأول فهي عنده مستقبلة كما كانت، فقلت لعبد الله: هذا برواية من، فقال: هذا مما

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٣ الباب ٣ ح١١.

رزق الله تعالى من الرأي[1].

قال معاوية بن حكم: روى أصحابنا عن رفاعة بن موسى أن الزوج يهدم الطلاق الأول وإن تزوجها فهي عنده مستقبلة، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين».

ورواية رفاعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) هو الذي احتج به ابن بكير[2].

قال في الحدائق: (وأنت خبير بأنه لا يخفى على المتأمل فيما قدمناه من الرواية عن الكافي المتضمنة لمحاجة الأصحاب لعبد الله المذكور في ما تفرد به وذهب إليه، وجوابه تارة بالأخذ برواية رفاعة مع أن رواية رفاعة إنما تضمنت الهدم بالزوج الثاني لا بمجرد استيفاء العدة كما ادعاه، وجوابه تارة بأن هذا مما رزقه الله من الرأي، إنه لو كان لهذه الرواية التي نقلها عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)[3] أصل يومئذ لكانت هي الأولى لاحتجاجه وإلجام ألسنة المعترضين عليه، وحيث لم يحتج بها ولم يذكرها علم أنها مخترعة بعد ذلك، وأنه لما رأى عدم قبول قوله وما احتج به في تلك الأخبار عدل إلى هذه الرواية لما ذكره الشيخ من الشبهة التي عرضت له.

ومنه يعلم الجواب عما اعترضوا به الشيخ من أن ذلك موجب لعدم جواز العمل برواية عبد الله المذكور، لأن الشيخ لم يطعن عليه بأنه يعتقد المخالفة في الحكم الشرعي، وإنما أسند إليه عروض الشبهة في ذلك، وأنه بسبب عروض هذه الشبهة وتوهم أنها حق روى عن زرارة هذه الرواية، والأقرب عندي هو

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٣ الباب ٣ ح١٢.

(٢) الكافي: ج٦ ص٧٨ باب ما يهدم الطلاق ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٥ الباب ٣ ح١٦.

حمل ما ذكره ابن بكير من هذه الأقوال، وكذا رواية صحيحة زرارة على التقية، وأن ابن بكير كان عالماً بالحكم المذكور في كلام الأصحاب ولكنه عدل عن القول به وإظهار الإفتاء به تقية.

وعلى هذا يحمل صدر رواية المعلى بن خنيس المتقدمة[1]، وبالجملة فإن شهرة الحكم بين متقدمي الأصحاب ومتأخريهم مع اعتضادها بما قدمناه من الأخبار المتكاثرة ظاهرة في أن ذلك هو مذهبهم (عليهم السلام)، وأن القول بخلاف ذلك ضعيف) انتهى كلام الحدائق.

ومنه يعلم الحال في موقوفة عبد الله بن سنان الموافقة لما ذكره ابن بكير، قال: «إذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع وشهود، فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث وبطلت التطليقة الأولى، فإن طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانت منه بثنتين وهو خاطب من الخطاب، فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات وبطلت الاثنتان، فإن طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»[2].

وعلى كل حال، فقد قال في الجواهر: (قد استقر المذهب على خلاف ابن بكير، وأنه لا فرق بين العدّي والسني والمركب منهما في اشتراط الحل بالمحلل بعد الثلاث كما عرفته سابقاً).

وقد أوجز الشرائع الكلام في المسألتين السابقتين بقوله: (ولا يقع الطلاق للعدة ما لم يطأها بعد المراجعة، ولو طلقها قبل المواقعة صح، ولم يكن للعدة، وكل امرأة استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن، راجعها أو تركها).

وقد تقدم قوله: (حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً).

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٤ الباب ٣ ح١٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٥ الباب ٣ ح١٥.

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (إذا طلق الحامل وراجعها جاز له أن يطأها ويطلقها ثانية للعدة إجماعاً، وقيل: لا يجوز للسنة، والجواز أشبه).

أقول: لا إشكال ولا خلاف، بل ادعي عليه إجماع العلماء أنه يجوز طلاق الحامل مرة واحدة، ويدل عليه الأخبار المتواترة والتي تقدمت جملة منها، مما دل على أن خمساً يطلقن على كل حال، فلا داعي إلى تكرارها، لكنهم اختلفوا في جواز طلاقها ثانياً، فقد قال الصدوقان في محكي الرسالة والمقنع: وإن راجعها يعني الحبلى قبل أن تضع ما في بطنها أو يمضي لها ثلاثة أشهر ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها، وهذا كما ترى ظاهر في المنع من الطلاق ثانياً ما دامت حاملاً حتى تمضي ثلاثة أشهر، أعم من أن يكون للعدة وغيره.

وقال الشيخ في محكي النهاية: وإن أراد أن يطلق امرأته وهي حبلى يستبين حملها فيطلقها أي وقت شاء، وإذا طلقها واحدة كان أملك برجعتها ما لم تضع ما من بطنها، فإذا راجعها وأراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها، فإذا راجعها وأراد طلاقها للعدة واقعها ثم طلقها بعد المواقعة، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه بطلقتين وهو أملك برجعتها، فإن راجعها وأراد طلاقها ثالثة واقعها ثم يطلقها، فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

وعن ابن البراج وابن حمزة إنهما تبعا الشيخ في فتواه.

وعن ابن الجنيد إنه ذهب إلى المنع من طلاق العدة إلاّ بعد شهر ولم يتعرض لغيره، فقد قال على ما حكي عنه: (والحبلى إذا طلقها زوجها وقع عليها الطلاق وله أن يرتجعها، فإن أراد طلاقها تركها شهراً من حال جماعه في الرجعة ثم طلقها، فإن ارتجعها الثانية وأراد طلاقها طلقها كذلك، فإذا ارتجعها ثم طلقها كذلك لم

تحل له حتى تنكح زوجاً غيره).

أما المشهور فأول من نسب إليه ذلك القول ابن إدريس، ثم المحقق وتبعهما المتأخرون، ومراد الشيخ وأتباعه بعدم جواز طلاقها للسنة، السنة في قبال العدة أي طلاقها بعد المراجعة بلا طلاق، لا السنة بالمعنى السابق الذي لا يتصور في المقام، لكون انقضاء عدتها وضع الحمل الذي تخرج به عن وصف الحامل التي هي موضوع البحث.

ويدل على ما ذكره الشرائع، وتبعه القواعد والإيضاح والصيمري وغيرهم، بل ادعي عليه الإجماع حتى قال الجواهر: (وإن أطلق المنع الصدوقان اللذان لحقهما الإجماع إن لم يكن قد سبقهما)، جملة من الروايات:

مثل موثق إسحاق بن عمار، قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها ثالثة، قال: «تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»[1].

وموثقه الآخر، عن أبي الحسن (عليه السلام)، سألته عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه، قال: «نعم»[2].

وموثقه الثالث، عن أبي الحسن الأول (عليه السلام)، سألته عن الحبلى تطلق الطلاق التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «نعم»، قلت: ألست قلت لي: إذا جامع لم يكن له أن يطلق، قال: إن الطلاق لا يكون إلاّ على طهر أو حمل قد بان، وهذه قد بان حملها»[3].

وعن عبد الله بن بكير، عن بعضهم، قال: في الرجل تكون له المرأة الحامل

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨١ الباب ٢٠ من أقسام الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٢ الباب ٢٠ من أقسام الطلاق ح١٠

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ٢٠ من أقسام الطلاق ح٨.

وهو يريد أن يطلقها، قال: «يطلقها إذا أراد الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود، فإن بدا له في يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع، ثم يبدو له فيطلق أيضاً ثم يبدو له فيراجع كما راجع أولاً، ثم يبدو له فيطلق، فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره إذا كان راجع يريد المواقعة والإمساك ويواقع»[1].

وخبر يزيد الكناسي: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن طلاق الحبلى، فقال: «يطلقها تطليقة واحدة للعدة بالشهود والشهور»، قلت له: فله أن يراجعها، قال: «نعم وهي امرأته»، قلت: فإن راجعها ومسها ثم أراد أن يطلقها تطليقة أخرى، قال: «لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر»، قلت: فإن طلقها ثانية وأشهد على طلاقها ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكل عدة شهر، هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «نعم»، قلت: فما عدتها، قال: «عدتها أن تضع ما في بطنها ثم قد حلت للأزواج»[2].

وفي قبال هذه الروايات جملة من الروايات الدالة على أنها لا تطلق إلاّ واحدة على ما تقدم الفتوى به من الصدوقين.

مثل ما رواه إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «طلاق الحامل واحدة فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه»[3].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «طلاق الحامل واحدة، وإن شاء راجعها قبل أن تضع، فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ٢٠ ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ٢٠ ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٠ الباب ٢٠ ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٠ الباب ٢٠ ح٢.

وعن الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «طلاق الحامل واحدة وعدها أقرب الأجلين»[1].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الحبلى تطلق تطليقة واحدة»[2].

وعن سماعة بن مهران، قال: سألته عن طلاق الحبلي، فقال: «واحدة وأجلها أن تضع حملها»[3].

وعن محمد بن منصور الصيقل، عن أبيه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى، قال: «يطلقها»، قلت: فيراجعها، قال: «نعم يراجعها»، قلت: فإنه بدا له بعد ما راجعها أن يطلقها، قال: «لا حتى تضع»[4].

وعن أبي بصير المرادي، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين»[5].

وفي رواية أخرى عنه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الحبلى تطلق تطليقة واحدة»[6].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين»[7].

ويؤيده ما رواه إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٠ الباب ٢٠ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٨١ الباب ٢٠ ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٨١ الباب ٢٠ ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٨١ الباب ٢٠ ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٩ الباب ٢٧ ح١.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٩ الباب ٢٧ ح٢.

(٧) الوسائل: ج١٥ ص٣١٠ الباب ٢٧ ح٤.

طلق امرأته ثم راجعها بشهود، ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود، ثم طلقها فراجعها بشهود، تبين منه، قال: «نعم»، قلت: كل ذلك في طهر واحد، قال: «تبين منه»، قلت: فإنه فعل ذلك بامرأة حامل أتبين منه، قال: «ليس هذا مثل هذا»[1].

وقد حمل هذه الرواية الشيخ على أنه لا يجوز طلاق الحامل للسُنة مرة ثانية، لكن روايات الواحدة يجب أن تحمل على الاستحباب أو ما أشبه جمعاً بين الدليلين، إذ لو أخذنا بروايات الواحدة سقطت روايات المشهور، بخلاف العكس، فالترجيح بالجمع الدلالي بما ذكره المشهور.

ولذا قال في الجواهر في رد روايات الصدوقين: (إلاّ أنها شاذة لعدم القائل بمضمونها إلاّ ما سمعته من إطلاق الصدوقين، ومحتملة لإرادة الاتحاد صنفاً بمعنى أنه لا فصل بينهما بانقضاء طهر أو خلو من عدة واستحباب الاتحاد بل كراهة التعدد وغير ذلك مما لا يأس به بعد ترجيح النصوص السابقة بالموافقة لعموم الكتاب والسنة والعمل من زمنهما بل وقبله إلى زماننا مع اختلاف الأمصار وتفاوت المشارب).

ومنه يعلم وجه الرواية التي استند لابن الجنيد من اعتبار الشهر، وهي رواية يزيد الكناسي[2] المتقدمة التي يلزم حملها على الاستحباب أيضاً.

قال في الوسائل: انتظار شهر محمول على الاستحباب لما مر، ويمكن حمل ما تضمن أن طلاق الحامل واحدة على الاستحباب أيضاً لما مر من استحباب انتظار المطلق انقضاء العدة، وفي الجواهر أنه معرض عنه بين الأصحاب قديماً وحديثاً على وجه لا يصلح معارضاً لإطلاق النصوص السابقة فضلاً عن صريحها خصوصاً بعد إمكان حمله على ضرب من الندب باعتبار حصول البعد فيه عن مشابهة العامة

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٩ الباب ١٩ ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٢ الباب ٢٠ ح١١.

الذي يصححون الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد إرسالاً وترتيباً من دون تخلل رجعة فضلاً عن المواقعة.

ومنه يعلم وجه النظر في قول جامع المدارك حيث قال: (إن الجمع بين الأخبار المانعة وبين ما دل على الجواز بلا قيد ليس جمعاً عرفياً، بل يكون التباين بين الطرفين، ولم يحرز إعراض الأصحاب عن العمل بالأخبار الحاصرة بطلاق الحامل في الطلقة الواحدة، بل لعل نظرهم إلى الترجيح من جهة الموافقة للكتاب والسنة، ومع ذلك يشكل مع ملاحظة صحة أسانيد الأخبار الحاصرة، وهذه الأخبار الحاصرة كما تنفي طلاق الحامل للعدة كذلك تنفي الطلاق للسنة زائداً عن الواحد وإن ادعي الإجماع على صحته خلافاً للصدوقين قدس سرهما).

إذ قد عرفت ظهور الإعراض قديماً وحديثاً وأن الصدوقين هما المخالف في المسألة، بالإضافة إلى الجمع الدلالي ومخالفة الكتاب والسنة.

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (إذا طلق الحامل ثم راجعها فإن واقعها وطلقها في طهر آخر صح إجماعاً)، وفي الجواهر: بقسميه.

ويدل عليه نصوص متواترة، ففي رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث: «فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين، ويراجعها من يومه ذلك إن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه إلى أن تحيض الحيضة الثالثة، فإذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»[1] الحديث.

وخبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام) في حديث: «فأما طلاق الرجعة فأن يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة أخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة»[2].

وفي خبر إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل يطلق

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٨ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٩ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح٢.

امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه ثم يطلقها تبين منه بثلاث تطليقات في طهر واحد، فقال: «خالف السنة»، قلت: فليس ينبغي له إذا راجعها أن يطلقها إلاّ في طهر آخر، فقال: «نعم» قلت: حتى يجامعها، قال: «نعم»[1].

وفي رواية الصدوق، عن الصادق (عليه السلام): «طلاق العدة هو أنه إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها من قبل عدتها بشاهدين عدلين، ثم يراجعها ثم يطلقها، ثم يراجعها ثم يطلقها، فإذا طلقها الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»[2].

وفي رواية الدعائم، عن الباقر والصادق (عليهما السلام): «إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للعدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها فيطلقها وهي طاهر في طهر لم يمسها فيه تطليقة واحدة ويشهد شاهدي عدل على ذلك، وله أن يراجعها من يومه ذلك إن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض، ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع ويشهد على ذلك شاهدين ويراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض، ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه إلى أن تحيض الحيضة الثالثة فإذا خرجت من حيضتها وطهرت طلقها الثالثة من غير جماع وأشهد على ذلك شاهدين، فإن فعل فقد بانت منه ثلاث تطليقات»[3].

إلى غيرها من الروايات.

ولذا قال في الجواهر: إنه من قطعيات أصول المذهب وقواعده فضلاً عما دل عليه بالخصوص.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٨ الباب ٢ من المقدمات ح٦.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١١ الباب ٢ من كيفية الطلاق ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١١ الباب ٢ من كيفية الطلاق ح٢.

ثم قال الشرائع: (وإن طلقها في طهر آخر من غير مواقعة، فيه روايتان: إحداهما لا يقع الثاني أصلاً، والأخرى يقع وهو الأصح).

أقول: يدل على الطائفة الأولى بأنه لا يقع الطلاق جملة من الروايات، كصحيحة ابن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، الرجل يطلق امرأته له أن يراجع، قال: «لا يطلق التطليقة الأخرى حتى يمسها»[1].

ورواية معلى بن خنيس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل أن يراجع، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع»[2].

وموثقة إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه ذلك ثم يطلقها أتبين منه بثلاث طلقات في طهر واحد، فقال: «خالف السنة»، قلت: فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلاّ في طهر آخر، فقال: «نعم»، قلت: حتى يجامع، قال: «نعم»[3].

وصحيحة أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن طلاق السنة... إلى أن قال: «وأما طلاق الرجعة فأن يدعها حتى تحيض وتطهر، يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة أخرى ثم يراجعها ويواقعها، ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة، ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وعليه أن تعتد بثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة، فإن طلقها واحدة على طهر بشهود ثم

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٦ الباب ١٧ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٧ الباب ١٧ ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٧ الباب ١٧ ح٣.

انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً، لأنه طلق طالقاً لأنه إذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة عن ملكه حتى يراجعها فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلق التطليقة الثالثة، فإذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الراجعة من يده فإن طلقها على طهر وشهود ثم راجعها وانتظر بها من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاق لها طلاقاً، لأنه طلقها التطليقة الثانية في طهر الأولى ولا ينقضي الطهر إلاّ بمواقعة بعد الرجعة، ولذلك لا يكون التطلقية الثالثة إلا بمراجعة ومواقعة بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود»[1].

ورواية أبي بصير، عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً: «المراجعة في الجماع وإلا فإنما هي واحدة»[2].

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: »الرجعة بجماع وإلا فإنما هي واحدة»[3].

وعن العياشي في تفسيرة، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «هو الذي يطلق ثم يراجع، والرجعة هو الجماع، ثم يطلق ثم يراجع والرجعة هو الجماع، ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق الثالثة، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»، وقال: «الرجعة هو الجماع،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٩ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٦ الباب ١٧ من أقسام الطلاق ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٧ الباب ١٧ من أقسام الطلاق ح٤.

ـــ على ما في بعض النسخ ـــ والاّ فهي واحدة»[1].

وعن كتاب حسين بن عثمان بن شريك، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يطلق التطليقة الثالثة حتى يمسها»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «وإذا وطأها قبل انقضاء عدتها فقد راجعها وإن لم يلفظ بالرجعة و لم يشهد، ويشهد إذا ذكر أو علم»[3].

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «من طلق امرأته ثم راجعها قبل أن يمسها لم يقع عليها الطلاق الآخر»[4].

وعن الرضوي (عليه السلام) في سياق طلاق العدة: «فإذا أراد أن يطلقها ثانية لم يجز ذلك إلاّ بعد الدخول بها»[5].

وأما الطائفة الثانية من الأخبار، التي أشار إليها الشرائع بقوله: (والأخرى يقع) فهي:

موثقة إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قلت له: رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها فراجعها بشهود تبين منه، قال: «نعم»، قلت: كل ذلك في طهر واحد، قال: «تبين منه»[6].

وصحيحة عبد الحميد بن مسلم: سألنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة و لم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة أتثبت

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٢ الباب ٤ من كيفية الطلاق ح٤.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥ الباب ١٤ من كيفية الطلاق ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥ الباب ١٤ من كيفية الطلاق ح٣.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٥ الباب ١٤ من كيفية الطلاق ح٤.

(٥) المستدرك: ج٣ ص١٥ الباب ١٤ من كيفية الطلاق ح٥.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٩ الباب ١٩ من أقسام الطلاق ح٥.

التطليقة الثانية من غير جماع، قال: «نعم إذا هو أشهد على الرجعة و لم يجامع كانت التطليقة ثانية»[1].

وصحيحة البزنطي: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم يراجعها و لم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها و لم يجامعها، قال: «نعم»[2].

وحسنة أبي علي بن راشد: سألته (عليه السلام) مشافهة عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر ثم سافر وأشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع أيجوز ذلك له، قال: «نعم قد جاز طلاقها»[3].

وهذه الطائفة يؤيدها عموم الكتاب والسنة والشهرة المحققة، وأنها تصير زوجة بالرجعة ولو من غير جماع نصاً وفتوى، وأدلة الطلاق تشمله، والجمع الدلالي بين الطائفتين حمل الطائفة الأولى على الاستحباب.

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا ريب في أن هذا هو الأصح بل هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة لا بأس بدعوى الإجماع معهما، إذ لم أجد قائلاً بالأولى إلاّ ما يحكى عن ابن أبي عقيل وقد لحقه الإجماع، فلا إشكال حينئذ في ترجيح هذه النصوص على السابقة وحملها على ضرب من الاستحباب).

ثم قال الشرائع: (ومن فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السنة، والمنع على طلاق العدة)، والمراد بطلاق العدة ما يعتبر فيه المواقعة بعد الرجعة، وبطلاق السنة ما ليس كذلك، واستشهد له بخبر معلى بن خنيس، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «الذي يطلق

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٨ الباب ١٩ من أقسام الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٨ الباب ١٩ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٩ الباب ١٩ ح٤.

ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون فيما بين الطلاق والطلاق جماع، فتلك تحل له قبل أن تتزوج زوجاً غيره، والتي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق»[1].

ويؤيده خبر أبي بصير: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فقال: «أخبرك بما صنعت أنا بامرأة كانت عندي فأردت طلاقها فتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها من غير جماع وأشهدت على ذلك شاهدين، ثم تركتها حتى إذا كادت أن تنقضي عدها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشاهدين، ثم تركتها حتى إذا كان قبل أن تنقضي عدها راجعتها ودخلت بها حتى إذا طمثت وطهرت طلقتها على طهر بغير جماع بشهود، وإنما فعلت ذلك لأنه لم يكن لي بها حاجة»[2].

وفيه: إن الخبرين يدلان على اشتراط التوقف على المحلل بالجماع بين الطلاقين، وهذا غير التفصيل المذكور، ولذا قال في الشرائع: (إنه تحكم) بمعنى أنه لا شاهد له.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا الكلام فيما لو أوقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الأول، إذ هو أيضاً مثل الأول فيه روايتان أيضاً، لكن هنا الأولى تفريق الطلقات على الأطهار إن لم يقع وطي حتى يكون لكل طلقة طهر كما عرفت، فيكون أبعد مما عند العامة من وقوع الثلاث في مجلس واحد مع تخلل رجوع وعدمه مرسلة ومرتبة).

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٩ الباب ١٩ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٨ الباب ٤ ح٣.

أقول: ومراده بالروايتين ما رواه إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها في يومه ذلك ثم يطلقها تبين منه ثلاث تطليقات في طهر واحد، فقال: «خالف السنة»، قلت: فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلاّ في طهر، قال: «نعم»، قلت: حتى يجامع، قال: «نعم»[1].

وما رواه إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها فراجعها بشهود تبين منه، قال: «نعم»، قلت: كل ذلك في طهر واحد، قال: «تبين منه»، قلت: فإنه فعل ذلك بامرأة حامل أتبين منه، قال: «ليس هذا مثل هذا»[2].

ثم قال الشرائع: (أما لو وطأ لم يجز الطلاق إلاّ في طهر ثان إذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء)، وفي الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال، لما عرفت من اشتراط صحة الطلاق بكونه في غير طهر المواقعة)[3].

وذلك لما تقدم من الأحاديث المتواترة، مثل ما عن الحبلي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهي حائض، فقال: «الطلاق لغير السنة باطل»[4].

وما رواه الفضلاء، عن الباقرين (عليهما السلام) أنهما قالا: «إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه إياها بطلاق»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٧ الباب ١٧ من أقسام الطلاق ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٩ الباب ١٩ من أقسام الطلاق ح٥.

(٣) جواهر الكلام: ج٣٢ ص١٤٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٧ الباب ٨ من المقدمات ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٧ الباب ٨ من المقدمات ح٥.

وقد تقدم استثناء الخمس اللاتي يطلقن على كل حال[1].

ولا يخفى أن هذه المسألة طويلة المباحث، ذكر جملة منها المسالك والحدائق والمعارج والجواهر، فمن أراد التفصيل فليرجع إليها.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٥ الباب ٢٥ من المقدمات ح١.

(**مسألة ٤**): قال في الشرائع: (لو شك المطلق في إيقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقياً).

وذلك للاستصحاب، كما هو جار في كل أمثال المقام.

وفي الجواهر: (بل ولا يستحب بالخصوص، نعم لا ريب في رجحان الاحتياط) فهو كما ذكره، إذ لا دليل على الاستحباب بالخصوص، وإنما الرجحان إنما هو للأدلة العامة.

ولذا قال في المعارج: (فلو راعى إنسان جانب الاحتياط عملاً بقوله (عليه السلام): «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[1]، وما ورد في خصوص أمر الفروج من الاحتياط في باب الرضاع وغيره[2] لم يكن بعيداً من الصواب).

ثم لو علم بالطلاق وشك في عدده، بنى على الأقل لأنه المتيقن والزائد مشكوك فيه والأصل عدمه، من غير فرق بين الثلاث والتسع، وإضافة الجواهر بقوله: (ولأن الشك في شرط التوقف على المحلل وعدم الحرمة المؤبدة شك في المشروط) إنما هو من باب ذكر الأصول في المسألة، وإلا فالأصل الحاكم وهو الأصل المذكور لا يدع مجالاً للأصل المحكوم وهو الشك في شرط التوقف على المحلل.

نعم لو علم بأنه طلق وشك في أنه كان متوفراً للشرائط حين الطلاق أم لا، كان أصالة الصحة محكمة، بل الظاهر أنه كذلك لو كان الشك في السني والعدّي وإن علم العدد، وليس الحل مشروطاً بالسني حتى يعارض ذلك كما هو واضح.

أما ما عن مالك وأبي يونس حيث أوجبا الاجتناب، لتوهم اجتماع الحظر والإباحة فيغلب الحظر، كما إذا اختلطت الأجنبية بالأخت، وموضع النجاسة بغيره، فلا يخفى ما فيه، إذ محل توهم اجتماع الحظر والإباحة مسرحه الحل دون الحرمة،

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٢٢ الباب ١٢ من صفات القاضي ح٣٨.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص١٩٣ الباب ١٥٧ من مقدمات النكاح.

أما اختلاف الأجنبية بالأخت وموضع النجاسة بغيره، ففي الأول يحكم استصحاب عدم الحلية كاشتباه المذكى بالميتة والاستصحاب محكم في مثل المقام، وفي الثاني إن لم يكن مقروناً بالعلم الإجمالي يكون الأصل الطهارة، ولو كان مقروناً بالعلم الإجمالي يكون الحكم اجتناب الجميع، كما لو شك في المطلقة من نسائه، وهكذا لو شك في المفسوخة أو شك في المنكوحة في جملة من النساء.

ثم إن المسالك قال: (لو دار الاشتباه بين زوجتي رجلين، بأن أرادا طلاقهما و لم يوقعا إلاّ واحداً ثم اشتبهت المطلقة فبدا لهما في طلاق الأخرى، فإنا لا نحكم بطلاق واحدة منهما بخلاف ما لو اتحد الشخص وتعددت المنكوحة، والفرق أن الشخص الواحد يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربط بعض أمره ببعض، والرجلان يمتنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب).

إلى أن قال: (وهذا كما إذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام كل واحد منهما إلى الصلاة لم يكن للآخر أن يعترض عليه، لو أن الواحد صلى صلاتين وتيقن الحدث في إحداهما ثم التبست عليه يؤمر بقضاء الصلاتين إن اختلفا عدداً وإلاّ فالعدد المطلق بينهما)

أقول: وهو كما ذكره، إذ لا مانع من إجراء كل واحد الاستصحاب بالنسبة إلى نفسه، ولا دليل على تنجيز العلم الإجمالي بالنسبة إلى كل واحد منهما، نعم يمكن أن يقال: إن أهمية باب الفروج يقتضي الحكم بالقرعة كما يقرع بالنسبة إلى الإنسان الواحد، لأن دليلها أعم خصوصاً بعد ما ورد من جبر الحاكم الناس على الطلاق الصحيح حيث يستأنس منه ذلك.

فعن معمر بن وشيكة، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «لا صلح الناس في الطلاق إلاّ بالسيف، ولو وليتهم لرددتهم فيه إلى كتاب الله عز وجل»[1].

إلى غيرها من الروايات.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٢ الباب ٦ من مقدمات الطلاق ح٢.

ولذا قال في الجواهر بعد نقله كلام المسالك: (قلت: قد يقال في مثل الطلاق ونحوه بناءً على توجه الخطاب بالتفريق بين الأجنبي والأجنبية إلى الحاكم مثلاً بإتيان باب المقدمة أيضاً في حقه أقصاه المعارضة بحق الغير على وجه يحتاج إلى الترجيح نحو الاشتباه بين الأجنبية والزوجة التي لها حق الوطي أربعة أشهر أيضاً، وبذلك يظهر لك إمكان إجراء حكم المقدمة في جميع الخطابات المتوجهة إلى الحاكم مثلاً وصيرورة الشخصين فصاعداً بالنسبة إلى تكليفه كالإناءين للمكلف الواحد في المقام وغيره، كما لو علم أن أحد الشخصين يزني أو يواقع أمه أو أخته مثلاً وهكذا).

أقول: على ما ذكرناه لا حاجة إلى توجيه الخطاب إلى الحكام، فالأمر كذلك بالنسبة إليهما أيضاً ولو لم يكن حاكم.

لا يقال: بأنه فرق بين من يتشبث بأصل في عمله كالاستصحاب في المقام، وبين غيره كمن يزني عالماً عامداً.

لأنه يقال: إذا علمنا مبغوضية الزنا عند الشارع سواء كان عن علم أم لا، وإنما المرفوع بعض الأحكام في باب الجهل كالحد وكون الولد ولد زنا لم يكن فرق بين المقامين.

ثم لو علمنا مغبوضية هذا الأمر في المشتبهين لم يكن الأمر يخص الحاكم أو إياهما، بل ذلك حكم عام لوجوب النهي عن المنكر خصوصاً إذا كان له أهمية كمن يريد قتل مسلم محقون الدم بزعم أنه كافر مهدور الدم، أو من يريد الزنا بامرأة مزوجة بزعم أنها زوجته، أو اللواط بولد بذلك الزعم.

ثم لو علم المطلق بالطلاق وشك في الرجوع والعدة رجعية وهي باقية رجع، ولو خرجت لم يصح له الرجوع لاستصحاب العدم.

(مسألة ٥): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا طلق غائباً مثلاً بائناً أو رجعياً وانقضت العدة ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق، لم تقبل دعواه فيما يتعلق بحق غيره ولا بينة تتريلاً لتصرف المسلم على المشروع، فكأنه بفعله مكذب لبينته ولقوله، وإن أخذنا بما عليه من إقراره، وحينئذ فلو كان أولدها لحق به الولد).

أقول: الأصل في ذلك خبر سليمان بن خالد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو غائب وأشهد على طلاقها ثم قدم وأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها، ثم إن المراة ادعت الحبل، فقال الرجل: قد طلقتك وأشهدت على طلاقك، فقال: «يلزمه الولد ولا يقبل قوله»[1].

وفي الجواهر: (إن الخبر معتضد بالعمل على وجه لم يظهر لنا مخالف فيه).

أقول: لو أقر الإنسان بشيء أو قامت به البينة أو علمنا ذلك ولو من غير طريقهما كالمشاهدة، وكان لذلك الإنسان نقض ذلك الشيء ثم رأيناه يعمل بما يقتضي النقض نحمل فعله على الصحيح، كما إذا قال زيد: إن هنداً ليست زوجته، أو قامت بذلك البينة أو علمناها بنتاً غير مزوجة، ثم رأينا زيداً يعاشرها معاشرة الأزواج فإنه تجرى أصالة الصحة في عمله، أما إذا قال بعد ذلك: إنها حرام عليه وإنها عمل معها الزنا، فالظاهر قبول قوله، لأن القول أقوى من العمل.

وكذلك الحال فيما إذا قال: وقفت داري مسجداً، ثم رأيناه يعامل معها معاملة الأملاك حيث له ذلك لأن القبض شرط الوقف، واحتملنا أنه لم يقبضه، ثم قال: إن تعامله بالدار ملكاً كان حراماً، إلى غير ذلك من الأمثلة.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٤ الباب ١٥ ح٤ من أقسام الطلاق.

وعليه فرواية سليمان إما تخصيص للقاعدة وإما محمولة على غيرها من الروايات الواردة في هذا الباب.

فعن المرزبان، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: اعتدّي فقد خليت سبيلك، ثم أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام، ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو أكثر فكيف تأمره، فقال: «إذا أشهد على رجعته فهي زوجته»(١).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال في رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ثم أشهد على رجعتها سراً منها واستكتم ذلك الشهود فلم تعلم المرأة بالرجعة حتى انقضت عدتها، قال: «تخير المرأة فإن شاءت زوجها وإن شاءت غير ذلك، وإن تزوجت قبل أن تعلم بالرجعة التي أشهد عليها زوجها فليس للذي طلقها عليها سبيل وزوجها الأخير أحق بها»(٢).

وعن الحسن بن صالح، قال: سألت جعفر بن محمد (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو غائب في بلدة أخرى وأشهد على طلاقها رجلين وأنه راجعها قبل انقضاء العدة و لم يشهد على الرجعة ثم إنه قدم عليها انقضاء العدة وقد تزوجت فأرسل إليها إني قد كنت راجعتك قبل انقضاء العدة و لم أشهد، فقال: «لا سبيل له عليها لأنه قد أقر بالطلاق وادعى الرجعة بغير بينة فلا سبيل له عليها، ولذلك ينبغي لمن طلق أن يشهد ولمن راجع أن يشهد على الرجعة كما أشهد على الطلاق وإن كان أدركها قبل أن تزوج كان خاطباً من الخطاب»(٣).

وعلى هذا فالمحتمل في الرواية إما أنها على خلاف القاعدة ثبت بالدليل،

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٢ الباب ١٥ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٢ الباب ١٥ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٣ الباب ١٥ ح٣.

وإما أنها لما راجعها نقض الرجوع الطلاق، فيخصص بما إذا كانت ذات عدة وكان الرجوع في عدتها، فالمراد بعدم قبول قوله عدم الأثر لقوله، لأن الرجوع في المعاشرة رجوع عن الطلاق، فتوافق هذه الرواية بعض الروايات المذكورة التي هي على وفق القاعدة.

وعليه يحمل ما عن زيد بن علي، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام)، في رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد عليه وأسر رجعتها ثم خرج فلما رجع وجدها قد تزوجت، قال: «لا حق له عليها من أجل أنه أسر رجعتها وأظهر طلاقها»[1]، فيكون المراد أنه بعد خروج العدة ليس يملك الأمر حتى يكون إقراره حجة من باب (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)، إذ سيأتي استحباب الإشهاد على الرجوع، فالحكم بالرجوع دائر مدار الواقع لا مدار الإشهاد، اللهم إلاّ أن يحمل على الإلزام حيث إنه رأي العامة أو على التقية بعيداً.

وفي المسالك بعد أن استدل على ما ذكره الشرائع بقوله: (لأنه مكذب لبينته فلا تسمع، وبأن تصرف المسلم يبنى على الصحة فإن ادعى بعد ذلك ما يخالفه فلا يزول ما ثبت سابقاً، ويشكل الأخير بأن تصرفه إنما يحمل على المشروع حيث لا يعترف بما ينافيه، ولهذا لو وجدناه يجامع امرأة واشتبه حالها لا يحكم عليه بالزنا، فإذا أقر بأنه زان يحكم بمقتضاه، وأما تكذيب فعله ببينته فإنما يتم مع كونه هو الذي أقامها، فلو قامت الشهادة حسبة وورخت بما ينافي فعله قبلت وحكم بالبينونة، ويبقى في إلحاق الولد بهما أو بأحدهما ما قد علم من اعتبار العلم بالحال وعدمه)[2].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٤ الباب ١٥ ح٥.

(٢) مسالك الأفهام: ج٩ ص١٤٩ ـ ١٥٠.

ثم لا يخفى أنه قد يختلف قولا الإنسان أو فعلاه، أو قوله وفعله.

فالأول: كما إذا قال مرة إنها زوجته، وأخرى إنها ليست زوجته، فالمقدم هو الأول فيما كانا مشمولين لإقرار العقلاء.

والثاني: كما إذا تعامل معها تارة معاملة الأزواج، وأخرى معاملة الغرباء، والعمل نوع من الإقرار أيضاً، ولذا إذا رأيناه يعامل مع امرأة معاملة الأزواج ثم مات أعطيناها الإرث منه فيما علمنا عدم كونها متعة أو مملوكة أو محللة، وكذلك في العكس بموتها.

ومنه يعرف الثالث.

وعلى أي، فالرواية المتقدمة عن سليمان بن خالد مجملة لا يمكن العمل عليها في خصوصيات المسألة، فالمرجع القواعد العامة.

ولذا قال في المعارج: ينبغي الرجوع في حكم هذه المسألة إلى الأصول الكلية، لعدم تنقيحه في كلامهم (رضوان الله تعالى عليهم)، وعدم الظفر في ذلك كما عرفت بنص خاص لهم، والذي يدل على أن كونه معها على النمط الذي كان في أيام الزوجية موجب لترتب أحكام الرجعة عليها، ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر ثم أمسكها في منزله حتى حاضت حيضتين وطهرت ثم طلقها تطليقة على طهر، قال: «هذه إذا حاضت ثلاث حيض من يوم طلقها التطليقة الأولى فقد حلت للأزواج، ولكن كيف أصنع أو أقول هذا وفي كتاب علي (عليه السلام): إن امرأة أتت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله أفتني في نفسي، فقال لها: فيما أفتيك، قالت: إن زوجي طلقني وأنا طاهر ثم أمسكني لا يمسني حتى إذا طمثت وطهرت طلقني تطليقة أخرى ثم أمسكني لا يسمني إلاّ أنه يستخدمني ويرى شعري ونحري وجسدي حتى إذا طمثت الثالثة

وطهرت طلقني التطليقة الثالثة، قال: فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أيتها المرأة فلا تتزوجي حتى تحيض ثلاث حيض مستأنفات، فإن الثلاث حيض التي حضتها وأنت في مترله إنما حضتها وأنت في حباله»[1].

قال السيد القرويني بعد ذكره الرواية: وأول الرواية محمول على عدم تحقق المراجعة بين الطلقات، كما أن آخرها ظاهرة في تحقيقها، وأما قوله: (ولكن كيف أصنع أو أقول)، فإن كان قول ابن مسلم فلا إشكال فيه، وإن كان قول أبي جعفر (عليه السلام) فلعله أراد به تحريض ابن مسلم في التفكر فيه وتحصيل وجه الجمع بينهما، كما أرشد إليه المحقق السبط في بعض تعليقاته على الاستبصار، فتدبر.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٥ الباب ١٦ ح٤.

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (إذا طلق الغائب وأراد العقد على رابعة أو على أخت الزوجة صبر تسعة أشهر لاحتمال كونها حاملاً، وربما قيل سنة احتياطاً نظراً إلى المسترابة).

أقول: لا إشكال في الحكم إذا علم بفراغها أو شهدت بذلك البينة أو أخبرت هي بأن حضر مثلاً وأخبرته أو قام الشهود على إخبارها أو نحو ذلك، لوضوح حجية العلم ذاتاً والبينة شرعاً، ولأنهن مصدقات نصاً وفتوى، ولا خصوصية للغائب كما هو واضح، بل كذلك المبتعد عن زوجته بحيث لا يعلم حالها وإنما الغيبوبة من باب المثال.

ويدل على ما ذكره ما رواه حماد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما تقول في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج، قال: «بعد تسعة أشهر وفيها أجلان فساد الحيض وفساد الحمل»[1]، والظاهر المراد بفسادهما بطلانهما وانقضاء زمانهما أي في تلك المدة يرتفع توهمهما، والظاهر أن كما في المعارج أن الغرض بيان علة التربص تسعة أشهر بأنه يمكن أن يكون حاملاً أو يصير حيضها فاسداً ولا ينقضي إلاّ بتسعة أشهر كما سيجيء في المسترابة.

وقال في الحدائق: (وقوله: فيها أجلان، لا يخلو من غموض، ويمكن أن يقال إن مراده (عليه السلام) أن الاعتداد بالتسعة جامع للعدتين، لأنه إن كان انقطاع الدم لفساد في الحيض فالحكم هو الثلاثة الأشهر وهي حاصلة في ضمن التسعة، وإن كان انقطاع الدم لأجل الحمل فهو يعلم بمضي تسعة التي هي أقصى مدة الحمل على

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٩ الباب ٤٧ من العدد ح١.

المشهور وبمضي التسعة خالية من الحمل يعلم فساد الحمل، فلذا جعل التسعة متضمنة للأجلين وعبر عنهما بفساد الحيض الموجب للثلاثة الأشهر وفساد الحمل بمضي المدة التي يعلم فيها ذلك وهي التسعة).

ومن العلة المذكورة في الرواية يفهم عدم الفرق بين الخامسة وأخت الزوجة وما أشبه كبنت الأخت والأخ على العمة والخالة، وهذا هو الظاهر من غير واحد من الفقهاء، خلافاً للمحكي عن ابن إدريس فاقتصر على الخامسة وقوفاً على ما في صحيح حماد المزبور، حيث اقتصر على مضمونه تبعاً للشيخ بتوهم أن التعدي قياس، وإنما الأخت يكفي جواز تزويجها ما يعلمه من عادة المطلقة من الحيض وإلا فالثلاثة أشهر، ورده الجواهر بأن غيره ظاهر أو صريح في التعليل المقتضي للتعدية، فلا حاجة إلى رده بما في المختلف، كما لا حاجة إلى الانتصار له بما في المسالك.

ويؤيد التفسير الذي ذكرناه، ما رواه محمد بن حكيم، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة يرتفع حيضها، فقال: ارتفاع الطمث ضربان، فساد من حيض وارتفاع من حمل، فأيهما كان فقد حلت للأزواج إذا وضعت أو مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس بها دم»[1].

ويؤيد صحيحة حماد، رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «أمران أيهما سبق بانت منه المطلقة المسترابة، إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت منه، وإن مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض».

قال ابن أبي عمير: قال جميل: وتفسير ذلك إن مرت بها ثلاثة أشهر إلاّ يوماً

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١٤ الباب ٤ ح١٦.

فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلاّ يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلاّ يوماً فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور، وإن مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت[1].

وفي رواية ابن أبي عمير والبزنطي جميعاً، عن جميل مثله، إلاّ أنه قال: (المسترابة التي تستريب الحيض).

أما من قال بأن عدتها سنة، كما حكي عن الجامع واختاره القواعد، فقد نظر إلى حمل المسترابة التي ترى الدم وتأخر عنها الدم الثاني والثالث، فإنها تصبر تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر وذلك سنة، فمع فرض لزوم الاحتياط كما أشير به في صحيحة حماد يلزم الصبر سنة، لكن في الجواهر إنه كالاجتهاد في مقابلة النص، وعن بعضهم تعليل الصبر سنة أن الحمل أقصاه سنة كما تقدم في كتاب النكاح، فاللازم الصبر حتى يتيقن بالعدم.

هذا ولكن لا يبعد حمل الصحيحة على الاستحباب، لأن ما ذكره فرض نادر على ما تقدم من تفسيره، والشارع لم يعتن بالنادر غالباً، مضافاً إلى أنه لو أخذ به لكان اللازم السنة مع الاحتمال الذي تقدم دليلاً لمن قال بالسنة، والعمدة تواتر الروايات المخالفة للصحيحة الظاهرة في أن الأمر لا يعدو ثلاثة أشهر أو أقل مما يجمع بينها وبين الصحيحة عرفاً بحملها على الاستحباب.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) إنه قال: «في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر، والمستحاضه التي لم تبلغ الحيض، والتي تحيض مرة ويرتفع مرة، والتي لا تطمع في الولد، والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تيأس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ ح٥.

أن عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر»[1].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة، فقال: «إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها، يحسب له لكل شهر حيضة»[2].

وعن زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «أي الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها، إن مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دماً فقد انقضت عدتها، وإن مرت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها»[3].

وعن زرارة، قال: إذا نظرت لم تجد الأقراء إلاّ ثلاثة أشهر، فإذا كانت لا يستقيم لها حيض تحيض في الشهر مراراً فإن عدتها عدة المستحاضة ثلاثة أشهر، وإذا كانت تحيض حيضاً مستقيماً فهو في كل شهر حيضة بين كل حيضتين شهر وذلك القرء»[4].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء»، قال: وسألته عن قول الله عز وجل: ﴿إن ارتبتم﴾ ما الريبة، فقال: «ما زاد على شهر فهو ريبة، فلتعتد ثلاثة أشهر ولتترك الحيض، وما كان الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١٠ الباب ٤ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤١٢ الباب ٤ ح٧

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء، والقرء جمع الدم بين الحيضتين»[1].

إلى غيرها من الروايات التي تأتي في مسألة المسترابة.

ولذا قال في النافع: إذا طلق الغائب وأراد العقد على أختها أو على خامسة تربص تسعة أشهر احتياطاً.

وفي جامع المدارك: (وإذا طلق الغائب وأراد العقد على أخت المطلقة أو على الخامسة فالمعروف أنه يتربص تسعة أشهر احتياطاً).

والذي يدل على الجمع الذي ذكرناه ما في صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضي ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها»[2].

ومنه يعلم وجه النظر في رد الجواهر لصحيح محمد بن مسلم بقوله: (ولا ينافي ذلك صحيح محمد بن مسلم للإجماع على تخصيصه بغير نكاح الخامسة، ومع فرض ظهور ذيله في التعدية المزبورة يتجه تخصيصه أيضاً بالأخت، بل الظاهر عدم التعارض بينه وبين الأول، فإن انقضاء العدة لا ينافي وجوب الصبر لإرادة نكاح الخامسة أو الأخت احتياطاً في أمر النكاح، ضرورة عدم كون التسع عدة لمطلقة الغائب، بل ينبغي القطع بعدم جريان باقي أحكام العدة على ما زاد على الثلاثة أقراء أو الثلاثة أشهر من الإنفاق والرجوع والتوارث وغيرها، ولا إشعار في كلام أحد من الأصحاب بكون التسعة عدة هنا وإنما أوجب الصبر إليها في خصوص نكاح الخامسة أو هي مع الأخت).

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١٣ الباب ٤ ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٣ الباب ٢٦ ح١.

إذ يرد عليه أن ما ذكره من الإجماع على ذلك لا يخفى ما فيه صغرىً وكبرىً، حيث إن ظاهر المفتين الاستناد إلى الرواية والعلة ذكروها، ومثله على فرض تحقيق صغراه ليس بحجة، ويؤيد ذلك أن العدة إن كانت ثبت كل أحكامها وإن لم تكن لم يكن شيء من أحكامها، فالتفصيل بين الأحكام مضعف آخر لظهور صحيح حماد في اللزوم.

ولذا قال في جامع المدارك: (ولا وجه للجمع بين صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة حماد[1]، إلاّ حمل صحيحة حماد على المسترابة، ويشكل من جهة أنهم كيف يحكمون بنحو القانون الكلي مع اختصاص الحكم بالفرد غير الغالب، ومع احتمال كون الحكم في رواية حماد من باب التعبد أخذوا به ويكون الرواية مخصصة لما دل على التربص بثلاثة أشهر ولا مجال للتعدي إلى نكاح الأخت، ومع القطع بعدم اختصاص الحكم بنكاح أحد الأربع يكون التعارض باقياً ولا وجه للجمع المذكور).

ثم لو عملنا بالصحيحة على سبيل اللزوم لم يستبعد تخصيصها بموردها وهو الخامسة، ولا يتعدى عنها إلى الأخت وما أشبه مما عرفت الاختلاف فيها، لأن الصحيحة مخالفة للقاعدة، فاللازم الاقتصار فيها على موردها والعمل في غيرها بإطلاق صحيح ابن مسلم، أما جعل الصحيحة موافقة للقاعدة بأن ذلك مقتضى الاستصحاب، ففيه: إن مقتضاه الصبر إلى السنة لا إلى تسعة أشهر.

قال في الكفاية: وهل يتعدى الحكم إلى تزويج أخت المطلقة، فيه قولان، ولعل الأقرب العدم كما هو مختار ابن إدريس، فيقتصر على مدلول الحسنة

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٩ الباب ٤٧ من العدد ح١.

المذكورة الواردة في العقد على الرابعة، ويعمل في الباقي على عموم صحيحة محمد بن مسلم الدالة على اعتبار ثلاثة أشهر.

ثم إنا لو أخذنا بصحيحة حماد لزم تسعة أشهر مع أي من احتمالي الحمل أو الحيض، نعم إذا علم بعدمهما لم يكن الحكم بالتسعة.

ومن ذلك يعرف وجه النظر في الجمع بين الحكم بتسعة أشهر وبين حكمهم بما في الشرائع حيث قال: (ولو كان يعلم خلوها من الحمل كفاه ثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر).

ثم إن الجواهر قال: (إن المراد بالتسعة أشهر من حين الوطي لا حين الطلاق، فإذا فرض كونه ستة أشهر مثلاً ثم طلقها صبر ثلاثة أشهر فتكمل له تسعة أشهر التي هي مدة التربص المذكور، وكذا الأربعة والخمسة وهكذا، وبالجملة يلحظ في أمرها مضي مدة يظهر فيها وضع الحمل لو كان، وقضاء العدة للحيض إن كانت مستقيمة أو الأشهر).

لكن في مناهج المتقين: والأحوط احتساب التسعة من حين الطلاق لا من حين مفارقته إياها.

أقول: لو كان سبب التسعة أحد احتمالي الحمل والحيض كان اللازم من حين الطلاق، لأن احتمال الحمل وإن كان منفياً قبل التسعة أيضاً في مفروض المسألة، إلاّ أن احتمال الحيض باق لما عرفت من تفسير جميل، وظهور العلة في صحيحة حماد، هذا وهل يقول الجواهر بعدم العدة بعد الطلاق إطلاقاً إذا مضى على غيبته عنها عشرة أشهر مثلاً، أو كان وطيها قبل التسعة وغاب عنها ثم طلقها.

ثم إن الجواهر قال: (وعلى كل حال، فلو تزوج قبل المدة أثم قطعاً، ولكن يصح نكاحه إذا بان وقوعه بعد تمام العدة، كما يبين فساده لو بان وقوعه في أثنائها، بل الظاهر الفساد لو فرض اشتباه الحال، ولو تزوج بعد المدة فبان بقاء المطلقة

في العدة لاسترابه أو غيرها ففي صحة نكاحه وفساده وجهان، أقواهما البطلان).

وهو وإن كان كما ذكره في فروعه المتأخرة، إلاّ أن قوله: (أثم قطعاً) مبني على حرمة التجري، وقد عرفت في (الأصول) أن الظاهر عدم الحرمة وإنما يكشف عن خبث السريرة.

وعلى أي حال، فالكلام في تزويج الخامسة أو الأخت على التفصيل المتقدم إنما هو في الطلاق الرجعي، أما إذا كان الطلاق بائناً جاز له النكاح، ولذا قال في مناهج المتقين: إذا طلق الغائب وأراد العقد على رابعة أو على أخت الزوجة، فإن كان الطلاق بائناً جاز له ذلك.

ولا يخفى أن الطلاق إذا كان بائناً فتروج حسب المشروع لا ينقلب رجعياً، وإن كان لولا التزويج انقلب رجعياً كما في المختلعة إذا رجعت عن البذل في عدهتا وقد تزوج الزوج.

(مسألة ٧): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (يكره للمريض أن يطلق، زيادة على كراهة أصل الطلاق، على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل لم يتحقق الخلاف في ذلك وإن حكي التعبير بلفظ لا يجوز عن المقنعة والتهذيب، ولا يجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما، عن الاستبصار، إلاّ أنه يمكن إرادتهما من ذلك الكراهة كما وقع لهما غير مرة).

وفي الحدائق: (قد صرح الأصحاب بأنه يكره للمريض أن يطلق، ولو طلق كان طلاقه صحيحاً وإنه يرث زوجته إذا ماتت في العدة الرجعية، ولا يرثها في البائن ولا بعد العدة، وترثه هي سواء طلقه بائناً أو رجعياً ما بين الطلاق وبين السنة ما لم تتزوج أو يبرأ من المرض الذي طلقها فيه)[1].

أقول: إطلاقهم كراهة طلاق المريض غير ظاهر، فقد تقدم في أول مبحث الطلاق أنه إنما يكره إذا لم يكن مبرر للطلاق كأذية المرأة له أو ما أشبه ذلك، وينبغي أن يكون المقام كذلك، ولعل إطلاقهم من باب الأصل فلا ينافي ما ذكرناه، كما لم يناف استحباب الطلاق للعارض إطلاق الروايات في باب الطلاق الدالة على الكراهة في أصله.

ويدل على جواز الطلاق صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، كما في الفقيه إنه سأل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه، قال: «نعم، وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) إنه قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض وكان صحيح العقل فطلاقه جائز، فإن مات أو ماتت قبل أن تنقضي عدتها توارثا، وإن انقضت عدتها وهو مريض ثم مات من مرضه ذلك بعد أن

---

(١) الحدائق الناضرة: ج٢٥ ص٣١٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح٢.

انقضت عدهّا فهي ترثه ما لم تتزوج»[1].

أما ما يدل على الكراهة فهي جملة من الروايات: مثل ما عن زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج، فإن هو تزوج ودخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث»[2].

وعن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المريض أله أن يطلق امرأتة في تلك الحال، قال: «لا، ولكن له أن يتزوج إن شاء فإن دخل بها ورثته، وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل»[3].

وعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يجوز طلاق المريض (العليل خ ل) ويجوز نكاحه»[4].

وعن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج»[5].

هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات المتواترة الآتية التي فهم الأصحاب منها الصحة بلا إثم.

ثم قال الشرائع: (ولو طلق صح، وهو يرث زوجته ما دامت في العدة الرجعية)، وفي الجواهر: إجماعاً بقسميه عليه، مضافاً إلى معلومية كونها كالزوجة في باقي الأحكام.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥ الباب ١٧ من كيفية الطلاق ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٣ الباب ٢١ من كيفية الطلاق ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٣ الباب ٢١ من كيفية الطلاق ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٤ الباب ٢١ من كيفية الطلاق ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٤ الباب ٢١ من كيفية الطلاق ح٤.

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات:

ففي موثق زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يطلق المرأة، قال: «ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة»[1].

وفي صحيحه، عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً: «إذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة، فإذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له عليها رجعة ولا ميراث بينهما»[2].

وفي الصحيح: «أيما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها و لم تحرم عليه فإنها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن توفت وهي في عدتها و لم تحرم عليه فإنه يرثها»[3].

وقد رواها في الوسائل، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، وزاد: «وإن قتلت ورث من ديتها، وإن قتل ورثت من ديته ما لم يقتل أحدهما الآخر»[4].

وفي خبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام): «إذا طلقت المرأة ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه، فإنها ترثه وهو يرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الأولتين، فإن طلقها الثالثة فإنها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها»[5].

وعن دعائم الإسلام، قال: روينا عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، أنهما قالا:

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٣٠ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٣٢ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح١٠.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٤ الباب ٣٦ من العدد ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٥٣١ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح٨.

(٥) الوسائل: ج١٧ ص٥٣٠ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح١.

من طلق امرأته للعدة أوللسنة فهما يتوارثان ما كانت للرجل على المرأة رجعة، فاذا بانت فلا ميراث بينهما[1].

وعن العياشي في تفسيره، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «إذا أراد الرجل الطلاق طلقها من قبل عدتها في غير جماع» إلى أن قال: «فإن طلقها ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث ما كانت في التطليقتين الأولتين»[2].

قال في الجواهر بعد نقل جملة من هذه الروايات: (ولا يقاومها ما في صحيح الحلبي السابق[3]، وإن كان خاصاً بالمرض وهي مطلقة، إلاّ أنه لشذوذه وعدم القائل بمضمونه قاصر عن التقييد، مع احتماله عدة البائن، ولا ينافيه إرثها منه لما ستعرفه من اتفاق النص والفتوى على إرثها منه بالشروط إلى سنة وإن كانت بائناً، إذ المراد لا يرثها إذا انقضت العدة، كما في خبر الحلبي وأبي بصير وأبي العباس جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «ترثه ولا يرثها إذا انقضت العدة»[4]، المعلوم كون الموضوع فيه طلاق المريض كما لا يخفى على من لاحظ الكافي، فإنه رواه بعد أن روى عن أبي العباس طلاق المريض على وجه يعلم منه أن مرجع الضمير فيه ذلك على أنه لا يتم بقرينة غيره من النصوص إلاّ على ذلك، فهو حينئذ مقيد لصحيح الحلبي)[5].

أقول: مراده برواية أبي العباس، ما رواه عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٦٥ الباب ٨ ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٦٥ الباب ٨ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح٩.

(٥) جواهر الكلام: ج٣٢ ص١٤٩.

الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك، وإن انقضت عدتها إلاّ أن يصح منه»، قلت: فإن طال به المرض، قال: «ما بينه وبين سنة»[1].

قال في الحدائق بعد نقله فتوى المشهور: (وبذلك يظهر ما في كلام صاحب الكفاية تبعاً للسيد السند في شرح النافع من المناقشة في الحكم الأول، قال في الكفاية: وترثه زوجته في العدة الرجعية عند الأصحاب، ونقل غير واحد منهم الإجماع عليه، لكن إطلاق صحيحة الحلبي ينافيه) [2].

وحمل الرواية على الطلاق البائن ينافيه قوله (عليه السلام) قبل ذلك: «وإن مات ورثته»، والمسالة محل إشكال.

ثم قال: (أقول: لا إشكال فيه، فإن إطلاق الصحيحة المذكورة يجب تقييده بالروايات المستفيضة الدالة على التوراث في العدة الرجعية مطلقاً، صحيحاً كان أو مريضاً، وأما الصحيحة المذكورة فالمراد منها إنما هو ما لو طلق المريض زوجته وخرجت عن العدة، فإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها)[3].

وفي الجواهر: وأغرب مما ذكره سيد المدارك والخراساني ما في الرياض من نقل الجمع المزبور بالتقييد المذكور عن الشيخ ونفي البأس عنه جمعاً بين الأدلة، ولو لم يكن له شاهد ولا قرينة، مع أن الخبر المزبور بمرئى منه، ونحو ذلك ما في كشف اللثام من أنه يمكن القول بالفرق بينهما مع قصد الإضرار وإن كان الطلاق رجعياً، ويمكن الحمل على أن الأفضل أن لا يرثها، حيث هما معاً كما ترى.

أقول: وسيأتي مسألة الإضرار في بعض الروايات.

ثم إن الشرائع قال: (ولا يرثها في البائن ولا بعد العدة) يريد العدة الرجعية.

وهذا هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف الإجماع عليه،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح٨.

(٢) الحدائق الناضرة: ج٢٥ س٣١٦.

(٣) الحدائق الناضرة: ج٢٥ س٣١٦.

وعن المبسوط نفي الخلاف فيه، وذلك مقتضى القاعدة، لأنه في البائن وبعد العدة الرجعية انقطعت العصمة بينهما فلا وجه للإرث، وأدلة الإرث دالة على صورة وجود الزوجية ولا وجود هنا.

ويدل عليه من الروايات: صحيح الحلبي السابق[١]، والتعليل في خبر الهاشمي: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا ترث المختلعة ولا المباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات في مرضه لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه»[٢].

وفي خبر الدعائم: روينا عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالا: «من طلق امرأته للعدة أو للسنة فهما يتوارثان ما كانت للرجل على المرأة رجعة، فإذا بانت فلا ميراث بينهما»[٣].

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أميرالمؤمنين (عليه السلام)، قال: «إذا أراد الرجل الطلاق طلقها من قبل عدتها في غير جماع» إلى أن قال: «فإن طلقها ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث ما كانت في الدم في التطليقتين الأولتين»[٤].

بل ومرسل يونس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته ما العلة التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الإضرار ورثته ولم يرثها، فقال: «هو الإضرار، ومع الإضرار منعه إياها ميراثها منه فألزم الميراث عقوبة»[٥].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٥ الباب ٢٢ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٣٥ الباب ١٥ من ميراث الأزواج ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٦٥ الباب ٨ ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٧ الباب ١ من أقسام الطلاق ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٧ ص٥٣٤ الباب ١٤ من ميراث الأزواج ح٧.

وعن دعائم الإسلام: فأما إن طلقها وهو مريض فقد قالا ــ يعني أبا جعفر وأبا عبد الله (عليهما السلام): «إنها إذا انقضت عدتها منه لم يرثها، وهي ترثه إن مات في مرضه ذلك إلاّ أن يصح منه أو تتزوج زوجاً غيره»[1].

وفي المسالك إضافة الاستدلال بموثق زرارة، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يطلق المرأة، قال: «ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة»[2]، حيث إن قيد الرجعة لا يصح في ميراثها نصاً وفتوى لثبوتها مطلقاً كما سيأتي فيبقى في ميراثه.

ومن ذلك يظهر أن ما ذكره الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة من أتباعه غير تام، قال:

(إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فإنهما يتوارثان ما دامت في العدة)، ثم قال: (ولا فرق في جميع هذه الأحكام بين أن يكون التطليقة هي الأولى أو الثانية أو الثالثة، سواء كان له عليها رجعة أم لم يكن)[3].

مع أنه قطع في الخلاف بما قاله المشهور واحتج عليه بإجماع الفرقة وأخبارهم، فما ذكره في النهاية من ثبوت التوارث بينهما في العدة مطلقاً رجعية كانت أو بائنة غير ظاهرة الوجه.

نعم يمكن أن يستدل للشيخ بجملة من الروايات:

مثل ما عن ابن سنان[4]، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها، فإنها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت هي في عدتها فإنه يرثها، وكل واحد منهما يرث من دية صاحبه لو قتل ما لم يقتل أحدهما الآخر»، بتقريب أن العدة في هذه الرواية شاملة للبائنة والرجعية.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٦٧ الباب ١٩ من ميراث الأزواج ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٣٠ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح٤.

(٣) النهاية في مجرد الفقه والفتاوى: ص٥٠٩.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٤ الباب ٣٦ من العدد ح٢.

وعن عبد الرحمن، عن موسى بن جعفر (عليه السلام)، سألته عن الرجل طلق امرأته آخر طلاقها، قال: «نعم يتوارثان»[1].

وعن عمر الأزرق أو يحيى الأزرق، عن أبي الحسن (عليه السلام): «المطلقة ثلاثاً ترث وتورث ما دامت في عدهتا»[2].

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض وكان صحيح العقل فطلاقه جائز، فإن مات أو ماتت قبل أن تنقضي عدهتا توارثا»[3] الحديث.

ولعل المسالك أشار إلى هذه الروايات دليلاً للشيخ، حيث قال: (إن للشيخ روايات تدل بظاهرها على التوارث بينهما من غير تفصيل).

أقول: لكنها يجب أن تقيد على ما ذكرناه، ولذا قال في الجواهر بعد ذكر بعض الأخبار المتقدمة: (وهما مع قصورهما عن المقاومة لما سمعت من وجوه، ليسا نصين في المريض، وإطلاقهما مخالف للإجماع، وإخراجهما عن المخالفة بالتقييد بالمريض يحتاج إلى دليل، ومع ذلك ليسا نصين في طلاق البينونة لاحتمال (آخر الطلاق) في الأول الآخر المتحقق فيه في الخارج، ويجامع أول الطلقات والثاني ولا ينحصر في الثالث، فيقبل الحمل على الأولين (والمطلقة ثلاثاً) في الثاني المطلقة كذلك مرسلة، بناءً على أنها تقع واحدة، فترجع عدة الطلاقين في الروايتين إلى الرجعة).

وبعض هذه التأويلات وإن كان بعيداً، إلاّ أنها حيث لا تقاوم المشهور دار

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح١٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح١٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٦٦ الباب ١٩ من ميراث الأزواج ح٣.

أمرها بين ما ذكر وبين الطرح فما ذكر أولى.

ولعل الحدائق أراد ضعف السند أو الدلالة حيث قال: أما قول المسالك إن حجة الشيخ وأتباعه روايات تدل بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل، ففيه إنا لم نقف على شيء من هذه الأخبار بطلاق المريض بالكلية، ثم لو فرض التكافؤ بين الروايات سنداً ودلالةً يسقطان ويكون مقتضى الأصل الرجوع إلى عدم الإرث.

ثم إن الشرائع قال: (ترثه هي، سواء كان طلاقها بائناً أورجعياً ما بين الطلاق وبين السنة ما لم تتزوج أو يبرؤ من مرضه الذي طلقها فيه، ولوبرئ ثم مرض ثم مات لم ترثه إلاّ في العدة الرجعية).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه).

وفي الحدائق: إنه لا خلاف فيه نصاً وفتوى.

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات، مثل ما رواه أبو العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك، وإن انقضت عدتها إلاّ أن يصح منه»، قال: قلت: فإن طال به المرض، فقال: «ما بينه وبين سنة»[1].

وعن مالك بن عطية، عن أبي الورد، كليهما عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج، فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه»[2].

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، عمن حدثه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: في رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: «إن مات في مرضه و لم تتزوج ورثته، وإن كانت

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٤ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٦ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح٥.

تزوجت فقد رضيت بالذي صنع، لا ميراث لها»[1].

وعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألت عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة، قال: «ترثه إذا كان في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك»[2].

وعن أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين، قال: «فإنها ترثه إذا كان في مرضه»، قلت: فما حد ذلك، قال: «لا يزال مريضاً حتى يموت وإن طال كذلك إلى سنة»[3].

وعن الحلبي، إنه (عليه السلام) سئل عن رجل يحضره الموت فيطلّق امرأته هل يجوز طلاقه، قال: «نعم، وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها»[4]، وقد رواها الفقيه، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام).

وعن أبان بن عثمان، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «في رجل طلق امرأته تطليقتين في صحة ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض، إنها ترثه ما دام في مرضه وإن كان إلى سنة»[5].

وعن الحلبي وأبي بصير وأبي العباس جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «ترثه ولا يرثها إذا نقضت العدة»[6].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٦ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٦ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح٨.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح٣.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٧ لباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح٩.

وعن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته في مرضه، قال: «ترثه ما دام في مرضه وإن انقضت عدها»[1].

وعن أبي العباس، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: «ترثه في مرضه ما بينها وبين سنة إن مات في مرضه ذلك، وتعتد من يوم طلّقها عدّة المطلقة ثم تتزوج، وإذا انقضت عدّتها ترثه ما بينها وبين سنة إن مات في مرضه ذلك فإن مات بعد ما تمضي سنة لم يكن لها ميراث»[2].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته تطليقتين ثم يطلقها ثالثة وهو مريض، قال: «ترثه»[3].

وعن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله[4].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) إنه قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض وكان صحيح العقل فطلاقه جائز، فإن مات أو ماتت قبل أن تنقضي عدها توارثا، وإن انقضت عدها وهو مريض ثم مات من مرضه ذلك بعد أن انقضت عدها فهي ترثه ما لم تتزوج»[5].

وعن الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: «ترثه ما بين سنة إن مات في مرضه ذلك، وتعتد من يوم طلقها عدة المطلقة ثم تتزوج إذا انقضت عدها وترثه ما بينها وبين سنة إن مات في مرضه

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح١٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح١٥.

(٥) المستدرك: ج٣ ص١٦٦ الباب ١٩ من ميراث الأزواج ح٣.

ذلك، فإن مات بعد ما تمضي سنة لم يكن لها ميراث»[1].

وعن أبي عبيدة الحذاء، عن مالك بن عطية، عن محمد بن علي (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه حتى انقضت عدتها ثم مات في ذلك المرض بعد انقضاء العدة فإنها ترثه»[2].

وعن ابن أبي عمير، عن أبان: إن أبا عبد الله (عليه السلام) قال في رجل طلق تطليقتين في صحة ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض: «إنها ترثه ما دام في مرضه وإن كان إلى سنة»[3].

وعن زرعة، عن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو مريض، فقال: «ترثه ما دام في عدتها، فإن طلقها في حال الإضرار فهي ترثه إلى سنة، فإن زاد على سنة يوماً واحداً لم ترثه»[4].

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: طلقت في الصحة ثلاثاً أو نحو ذلك مما ينفي إرثها منه، قُبل في حقه مطلقاً لعموم إقرار العقلاء[5]، وفي حقها في قول، و لم ترثه بناءً على أن إقرارالمريض بما له أن يفعله مقبول وإن كان على الوارث، ونزل منزلة فعله في الصحة، والوجه عند المصنف والفاضل في القواعد أنه لا يقبل بالنسبة إلى إرثها وإن قبل في غيره كتزويجها ونحوه للتهمة التي هي الأصل في إرثها منه لو طلقها في حال المرض، ولما في كشف اللثام من أنه إنما يقبل إقراره بما يحرمه الوارث لغيره، وهنا لم يقر بما تحرمه الزوجة لأحد، فإنما

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح١١

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٦ الباب ٢٢ ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٥ الباب ٢٢ ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٥ الباب ٢٢ ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من الإقرار ح٢.

وهو بالسنة إليها مدع وإن استلزمت الدعوى ثبوت حصتها لسائر الورثة).

لكن مقتضى القاعدة هو القول الأول، لأن الإنسان إذا ملك شيئاً ملك الإقرار به، سواء كان له أو عليه، والوجه الاعتباري الذي ذكر في قبال القاعدة لا يصلح تقييداً لها، ولذا قال في المسالك بعد ذكره وجه ما اختاره الشرائع من عدم القبول بالنسبة إليها: (إن المانع من ترتب حكم البينونة مع طلاقه مريضاً هو التهمة بفراره به من إرثها وهو موجود مع الإقرار، وحينئذ فيلغو قيد الصحة ويحكم عليه بالطلاق البائن وترثه إلى المدة المذكورة ولا يرثها)، قال: ولا يخلو من إشكال للفرق بين الإقرار والإنشاء، وتبعه في ذلك صاحب المعارج حيث قال: الوجه في المسألة ما ذكره الشارح، وكذا قال الجواهر بعد ذكر الوجوه المتقدمة للشرائع والقواعد، إلا أن الجميع كما ترى.

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثها بلا خلاف ولا إشكال، لاختصاص موضوع الحكم نصاً وفتوىً بالطلاق، وحرمة القياس عندنا، فلا يلحق به اللعان ولا الفسخ بالعيب ولو من جهته، ولا تجدد التحريم المؤبد برضاع منها أو لواط منه ولا غير ذلك، وأولى من ذلك ما لو استند اللعان حال المرض إلى القذف حال الصحة، ضرورة عدم إتيان القياس عند القائل به فيه) انتهي، وهو كما ذكراه.

ويؤيده رواية محمد بن القاسم الهاشمي، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا ترث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً وإن كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات في مرضه لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه»[1]، فإن التعليل شامل للمقام أيضاً.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٣٥ الباب ١٥ من ميراث الأزواج ح١.

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد حيث قال: (في تجدد التحريم المؤبد المستند إليه كاللواط نظر، وفي العيب إشكال إن كان من طرفه)، ولذا رده الجواهر بقوله: (ولا وجه له سوى الإلحاق بالطلاق الذي لا يخرج عن القياس بعد فرض عدم علة في النصوص يتعدي بها)، ثم قال: (ولو أريد في الأول أنه إذا طلقها أيضاً ثم لاط لواطاً أوجب تحريمها عليه أبداً كان المتجه إرثها منه لإطلاق الأدلة واستصحاب موجب الإرث).

أقول: وينبغي أن يكون الأمر كذلك إذا طلقها مريضاً ثم أتى بما يحرمه تحريماً أبدياً بسبب رضاع ونحوه، ولذا قال في المسالك: (ولو استند اللعان حال المرض إلى القذف حال الصحة فلا خلاف في عدم الإرث لانتفاء التهمة التي هي علة الإلحاق بالطلاق، ومثله ما لو كان الفسخ بعيب في المرض فأولى بعدم الإرث هنا لرجحان كون الفسخ بسبب العيب لا بالتهمة بخلاف القذف والطلاق، وتردد فيه العلامة في القواعد، ولا وجه له على أصله)[1]، وتبعه على ذلك صاحب المعارج.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وهل التوريث لمكان التهمة بإرادة الإضرار بها فيكون ذلك عقوبة من الشارع، قيل والقائل الشيخ في المحكي من استبصاره: نعم، ولكن الوجه وفاقاً للأكثر تعلق الحكم بالطلاق في المرض لاعتبار التهمة، لأنه العنوان للحكم في أكثر النصوص على وجه لا يصلح ما دل على ذلك لتقييدها بعد عدم الجابر وقوة إرادة الحكمة من العلة كما لا يخفى على من أحاط خبراً بنظائر المقام).

أقول: وجه المشهور إطلاق الأدلة، ووجه القول الثاني الروايات الدالة على أن العلة الإضرار، مثل رواية سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: «ترثه ما دامت في عدتها وإن طلقها في حال إضرار فهي ترثه إلى سنة،

---

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص١٥٦.

فإن زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه وتعتد منه أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها»[1].

وفي مرسل يونس[2]، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته ما العلة التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الإضرار لم يرثها، فقال: «هو الإضرار، ومعنى الإضرار منعه إياها ميراثها منه فألزم الميراث عقوبة».

ثم لو كان الإضرار موجباً للإرث، وعدم الإضرار موجباً لعدمه فقال الزوج: إنه لم يقصد الإضرار، وقالت الزوجة: بل قصده، فالمتبع قول الزوج إلاّ إذا أقامت الدليل، ولو انعكس بأن قال الزوج: أراد الإضرار، وقالت الزوجة: لم يرده وإنما قال بذلك لأنه يريد إرثها إضراراً بسائر الورثة مثلاً، فالزوج حيث يكون إقراره حجة عليها يكون من باب تدافع نفرين حقاً بينهما.

ولو اختلفا في التقليد، فقلدت من يقول بإطلاق الإرث، وقلد من يقول بالإرث في صورة الإضرار فقط، فالظاهر أن العمل حسب تقليدها لا تقليده، لأن الحكم لما بعد موته لا لحال حياته.

نعم لو اختلفت مع الوارث فقلد الوارث من يقول بأن الإرث خاص بالإضرار، وقلدت من يقول بالأعم، ولم يقصد الزوج الإضرار، فالظاهر أن المرجع القضاء، ويجب خضوعهما معاً لما يقوله، كما حقق في باب القصاء بالنسبة إلى اختلاف المتنازعين اجتهاداً أو تقليداً.

ثم لو قلنا بخصوص الإرث بالإضرار ولم نعلم هل طلقها إضراراً أم لا، يتحقق الإرث للشك في الموضوع، فتأمل.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وفي ثبوت الإرث مع سؤالها الطلاق تردد، من إطلاق الأدلة، ومن خصوص خبر الهاشمي السابق[3]، أشبهه أنه لا

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٣٤ الباب ١٤ من ميراث الأزواج ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٥٣٥ الباب ١٥ من ميراث الأزواج ح١.

إرث، وكذا لو خالعته أو بارأته للخبر المزبور المعتضد بالأصول، بل وبخبر سماعة[1] والمرسل[2] وإن لم يحكم بهما في السابق، لكن لا بأس بتقوية الدليل بهما).

أقول: خبر الهاشمي هو ما تقدم من قوله: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا ترث المختلعة ولا المباراة ولا المستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات في مرضه، لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه».

ويظهر من الكفاية التوقف في المسألة، فإنه قال: (واختلف الأصحاب في أن ثبوت الإرث للمطلقة في المرض هل هو مرتب على مجرد الطلاق فيه، أو معلل بتهمته في إرادة حرمانها من الإرث، الأكثر على الأول لإطلاق النصوص المعتبرة، واستضعافاً لما دل على الثاني، وذهب الشيخ في الاستبصار إلى الثاني لمقطوعة سماعة ورواية محمد بن القاسم الهاشمي، ويتفرع على القولين ما لو سأله الطلاق لانتفاء التهمة بسؤالها وما خالعها إن قلنا إن الخلع طلاق).

ثم لو لم تطلب الطلاق هي وإنما طلبه أبوها أو أخوها أو من أشبه ممن يعمل لمصحتها، فإن كانت هي مجنونة ونحوها لم يستبعد عدم الإرث، لأن طلبه كطلبها حيث إنه لمصلحتها، أما إذا كانت كاملة فلا يبعد عدم الإرث أيضاً إن تكن التهمة بعد كونها المعيار.

ثم إن المسالك قال: (وكما لا يلحق بالطلاق غيره من أنواع الفسخ لا يلحق بالمرض ما أشبهه من الأحوال المخوفة على الأصح فيهما، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين، وألحق ابن الجنيد الأسير غير الآمن على نفسه غالباً والمأخوذ للقود أو لحد يخاف مثله عليه بالمرض، ونفي العلامة عنه البأس، والأقوى المشهور،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٣٤ الباب ١٤ من ميراث الأزواج ح٧.

وأولى بعدم ترتب الحكم ما لو كان الفراق بالفسخ من جهتها كما لو أرضعت زوجها الصغير في مرض موتها لينفسخ نكاح فلا يرثها).

وفي الكفاية: (وهل يلحق بالمرض ما أشبهه من الأحوال المخوفة، الأصح العدم لما ذكرناه).

أقول: أما بالسنة إلى الأحوال المخوفة فكما ذكراه، لأن الأصل عدم الإرث إلا ماخرج بالقطع وليس هو إلاّ المرض، ومنه يعرف وجه كون الأقوى المشهور في الفرع الثاني، وبالنسبة إلى الفسخ قد عرفت الحكم فيه، ومنه يعلم حال ما لو ارتدت مما أوجب انفساخ النكاح، وإن كان الارتداد بنفسه يوجب قطع العصمة لولا هذه الجهة أيضاً.

ثم إن مضمر سماعة وإن كان مطلق الإضرار إلاّ أن تقييده بمرسل يونس يوجب عدم الإرث فيما إذا كان لا إضرار لا لأجل حرمانها من الإرث بل من أجل شيء آخر كإهانتها، بله الضغط على أبيها وما أشبه في أمر اجتماعي أو اقتصادي أو سياسي أو نحوها، كما طلق بعض أصهار رسول الله (صلى الله عليه وآله) من المشركين بناته لأجل الضغط عليه[1].

ثم إن المسالك قال: (واعلم أنه اختار المصنف أولاً تعلق الحكم بالطلاق لا باعتبار التهمة كقوله: والوجه إلخ، ثم عطف عليه حكم ما لو سألته الطلاق أو خالعها أو بارأها بالواو، وحكم فيه بعدم الإرث وهو متفرع على اعتبار التهمة التي قد نفاها أولاً، إذ لو جعلنا علة الطلاق في المرض مجرداً لحكمنا بتوريث المذكورات كغيرهن من المطلقات، ورجوعه عن الأول مع اتصال المسألتين بعيد، وكان حق المسألة الأخيرة تفريعها على السابقة بالفاء والحكم فيها بالإرث، ويمكن التخلص

(١) راجع بحار الأنوار: ج٢٢ ص١٦٧.

من الإشكال في الخلع بأن يكون الوجه فيه جعله فسخاً لا طلاقاً، فنفي الإرث فيه مع حكمه سابقاً بترتب الحكم على الطلاق سهل، أما الحكم في الباقيين فمشكل).

ورده الجواهر بقوله: (ومما تقدم يعلم التنافي بين كون عنوان الإرث المرض لا التهمة، وبين عدم إرث الثلاثة للخبر المخصوص المعتضد بما عرفت، فإن أقصى ذلك الرجوع إلى الإطلاق والتقييد لا أن مبنى عدم إرثهن عدم التهمة في طلاقهن) انتهى، وهو كما ذكره.

ثم الظاهر أنه لو طلق مبهماً في حال الصحة فيما نقول بجواز مثل هذا الطلاق، ثم عين في مرض موته إحداهن بذلك، لم يكن ذلك طلاقاً في المرض فلا إرث، فما احتمله المسالك غير ظاهر قال: (لو طلق إحدى امرأتيه ونوى معينة ثم مرض مرض الموت فعين واحدة منهما قبل منه ولم ترث، ولو كان قد أبهم ابتداءً وعين في المرض واحدة بني على أن الطلاق يقع بالتعيين أو بيان لمحل الطلاق الواقع بالصيغة، فإن قلنا بالثاني لم ترث قطعاً، وإن قلنا بالأول ورثت لوقوع الطلاق في المرض، ويحتمل على هذا القول عدم الإرث لوجود سببه حال الصحة وإن لم يتم إلا في المرض).

أقول: لكن مقتضى القاعدة كون الاعتبار بالطلاق لا بالتعيين.

ثم إن الحكم عدم الإرث إذا أسلم عن خمس وأطلق إحداهن في حال المرض، فإن ذلك ليس من الطلاق الموجب للإرث.

ولو طلق زوجتين إحداهما في حال الصحة والأخرى في حال المرض ولم يعرف أن المطلقة أيتهما فالمرجع القرعة أو قاعدة العدل، ولو علمنا بأن أحد الرجلين طلق زوجته ولم نعلم أنه أيهما فالمرجع للحاكم الذي يريد تقسيم الإرث لهما أحد الأمرين أيضاً.

ولو لم نعلم هل طلق زوجته أو فسخ فلا إرث لعدم العلم بتحقق الموضوع.

ولو لم نعلم هل أن الطلاق

كان بطلبها أو بدون الطلب، فهل المرجع أصالة عدم الطلب أو عدم الإرث.

ثم إن الإرث عن الزوج إذا طلق في مرض الموت لا فرق فيه بين أن يرتد الزوج في الأثناء ثم يرجع أم لا، لأنه لو ارتد ثم رجع صدق موضوع النص والفتوى، فلا يقال: إن العصمة انقطعت في الأثناء فلا تعود وحيث لا عصمة لا إرث، وكذا حال ما إذا ارتدت المرأة بعد الطلاق ثم عادت.

قال في القواعد: لو ارتدت المطلقة ثم مات في السنة بعد عودها، أو ارتد هو، فالأقرب الإرث.

وفي الإيضاح وجه القرب في ارتدادها وجود المقتضي وزوال المانع وهو الردة، وأما في ردته فلأن فعله لا يدفع الميراث، ويحتمل عدم الإرث لأن الردة قاطعه للميراث فلا يعود إلاّ بنكاح ولم يوجد، والأقوى عندي أنها إن رجعت إلى الإسلام في العدة ورثت وإلا فلا، وأما ارتداده فلا يمنع من الميراث.

أقول: الأقرب ما ذكره القواعد لا الإيضاح، إذ لا خصوصية للرجوع في العدة بعد شمول الدليل لكلتا الصورتين.

(مسألة ٨): ذكر الشرائع مسألة طلاق الأمة والكتابية.

وقال في المسالك: (هذه من المسائل المتفرعة على أن المقتضي للميراث هل هو الطلاق في المرض مطلقاً أو هو مع قيد التهمة بالفرار من الإرث، فعلى الثاني: يثبت الإرث هنا لانتفاء التهمة، لأن الأمة والكتابية لا ترث وقت الطلاق، وعلى الأول: ترث لوجود المقتضي له وهو الطلاق في المرض وانتفاء المانع، إذ ليس هناك إلاّ كونهما غير وارثين حال الطلاق وهو لا يصلح للمانعية، لأن المعتبر استحقاق الإرث حال الحكم به، والمفروض أنها حينئذ حرة مسلمة، وقيل: لا ترث وإن أنتفت التهمة لما أشار إليه المصنف من أنه طلقها في حال لم يكن لها أهلية الإرث، والمفروض كون الطلاق بائناً فلم يصادف وقت الإرث وأهليتها للبينونة ولا وقت الطلاق لوجود المانع وهو الرق أو الكفر.

واستدل عليه فخر الدين أيضاً بأن النكاح الحقيقي لم يوجب لهما الميراث فكيف الطلاق، وفيه نظر لمنع أن النكاح لا يوجب الميراث بل هو موجب له مطلقاً، ولكن الكفر والرق مانعان من الإرث، إذ الإسلام والحرية شرط فيه، وتخلف الحكم عن السبب لوجود مانع أو فقد شرط لا يقدح في سببيته، فإذا فقد المانع أو وجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق في الأصول، والأمر هنا كذلك، والأقوى ثبوت الإرث مع زوال المانع في العدة الرجعية، وفي البائن مع زوال المانع قبل القسمة خاصة) انتهى، وهو كما قواه.

أما لو أسلمت في العدة الرجعية فإنها ترث بلا إشكال لأنها زوجة، فليست في مفروض المقام الذي هو الإرث من حيث كون الطلاق في المرض كما ذكره الجواهر، وإنما قيد المسالك بما قبل القسمة لما حقق في الإرث من أن الكافر إذا أسلم بعد القسمة لم يكن له شيء من الميراث.

ثم إنه تقدم في جملة من الروايات: مثل رواية أبي مالك بن عطية وعبد الرحمن[1] وغيرهما اشتراط الإرث بعدم تزويجها، فهل المراد الزواج الدائم أو الأعم، من الانصراف ومن الإطلاق فإنها زوجه، قال سبحانه: ﴿إلاّ على أزواجهم﴾[2]، والأقرب الثاني، فإن الانصراف بدوي، ولا يشترط في الزواج البقاء، فلو طلقت أو انقضت المدة أو ما أشبه ذلك كالفسخ والهبة سقط إرثها لانتهائه بالزواج، أما لو كان الزوج باطلاً لرضاع أو لواط أو ما أشبه لم يضر ذلك بإرثها، لأن الظاهر من الزواج الزواج الشرعي الصحيح، ولو ادعى الوارث زواجها وأنكرت الزوجة احتاج الوارث إلى الإثبات لأصالة العدم.

والمراد بالسنة القمرية لا الشمسية، ولو شك في انقضائها فالأصل البقاء، ولو كانت ملفقة حسبت من يوم الطلاق، مثلاً طلقها في الخامس عشر من رمضان فإنها تمتد إلى الخامس عشر من الرمضان الثاني، والاعتبار حتى باللحظات، مثلاً لو طلقها في الدقيقة الخامسة من الساعة الرابعة امتدت إلى تلك الدقيقة من السنة المقبلة.

وهل العبرة بالسنة في بلد الطلاق أو حتى البلد الجديد، مثلاً طلقها في العراق أول محرم ثم سافر إلى أفغان أو الحجاز حيث أول محرم العام الثاني يتقدم أو يتأخر يوماً عن محرم العراق في العام الثاني، لم يستبعد كون الاعتبار بالعراق لأنه المنصرف عرفاً، وقوله (عليه السلام): «إنما عليك مشرقك ومغربك»[3] لم يرد في مثل المقام، ولذا لو نذر صوم سنة وصام إلى أول محرم ثم ذهب إلى بلد يزيد يوماً عن بلد نذره لم يجب عليه صوم ذلك اليوم، وكذلك حال البلوغ بالسنين واليأس وسنة الخمس وغيرها.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٦ الباب ٢٢ ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٦ الباب ٢٢ ح٦.

(٣) الوسائل: ج٣ ص١٤٥ الباب ٢٠ من المواقيت ح٢.

(مسألة ٩): قال في الشرائع: (إذا ادعت المطلقة أن الميت طلقها في المرض وأنكر الوارث وزعم أن الطلاق في الصحة، فالقول قوله لتساوي الاحتمالين، وكون الأصل عدم الإرث إلا مع تحقق السبب)، وفي الجواهر: (إذ الشك في الشرط شك في المشروط ولا شيء من الأصول ـــ سواء علم تاريخ الطلاق وجهل تاريخ المرض أو جهلا معاً ـــ صالح لتنقيحه على وجه يصدق عرفاً لكون الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم، بل قد ذكرنا غير مرة أن الأصول بالنسبة إلى ذلك مثبتة).

أقول: هو كما ذكره، لأن الموضوع لا يتحقق بالادعاء، والأصل عدم الإرث إلا مع تحقق الموضوع المشكوك فيه، فمراد الشرائع بتساوي الاحتمالين أن في كلا الجانبين ادعاء لا شاهد لتشخيص أحد الادعائين من البينة ونحوها، فالمرجع أصالة عدم الإرث لقاعدة عدم تحقق الشرط.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره المسالك من المناقشة في تعليل الشرائع بتقديم قول الوارث بتساوي الاحتمالين، قال: (إما أن يعلم أن له مرضاً مات فيه أو لا يعلم فيه ذلك بأن احتمل موته فجئة، وفي الأول: الأصل استمرار الزوجية إلى حين المرض، والطلاق حادث والأصل عدم تقدمه، وذلك يقتضي ترجيح وقوعه في المرض لأصلين، ومع الوراث أصالة عدم إرث البائنة في حال الحياة إلا مع العلم بسببه هنا، فالاحتمالان غير متساويين، ضرورة معارضة قول الوارث بأصل من الأصلين، فيبقى الأصل الآخر مرجحاً للمرأة، وأما الثاني: وهو أن لا يعلم له مرض مات فيه، فترجيح قول الوارث حينئذ واضح، إذ لا معارض لأصله، فالاحتمالان على كل غير متساويين).

إذ قد عرفت أن اللازم إثبات كون الطلاق في مرض الموت، وذلك لا يتحقق

بالأصل إلاّ على نحو كونه مثبتاً وهو غير حجة، ولذا قال في مناهج المتقين: (إذا ادعت المطلقة أن الميت طلقها في المرض وأنكر الوارث وزعم أن الطلاق في حال الصحة، فالقول قوله بيمينه، من غير فرق بين العلم بالتاريخ وعدمه، إلاّ أن يثبت صدقها).

وفي الكفاية: (لو ادعت المطلقة أن الميت طلقها في المرض وأنكر الوارث وزعم أن الطلاق في الصحة، فالقول قوله مع يمينه لأنه منكر).

أقول: ومن ذلك يعرف حال سائر صور المسألة، لأن كلاً من وارث الرجل والزوجة أو وارثها إما أن يقول كان الطلاق حال المرض أو حال الصحة أو يقول لا أعلم، ولو تعدد الوارث فقد يختلفون إثباتاً أو إنكاراً أو جهلاً، ولكل حكمه.

أما لو اختلفا هل أنه مات في السنة أو بعدها، كان من مسألة مجهولي التاريخ، فهو كما لو اختلفا في أنه هل مات في العدة أم لا.

(مسألة ١٠): الظاهر من المرض في الروايات المرض الذي هو سبب الموت لا مطلق المرض، مثل أن كان مبتلى بمرض المفاصل مثلاً أو بصداع رأس أو ما أشبه مما لم يكن موته بسببه.

ومنه يعلم أنه لو كان مريضاً بما لا يميت ثم مرض مرضاً ثانياً فاشتركا في موته، لم يكن من المرض الموجب للإرث.

وكذلك الحال في عدم الإرث إذا طاب من ذلك المرض وتمرض بمرض آخر، أما لو تبدل مرضه ذاك إلى مرض آخر بما يصدق أنه مات في مرضه الذي طلقها فيه فإنها ترث.

(**مسألة ١١**): قال في الشرائع: (لو طلق أربعاً في مرضه وتزوج أربعاً ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسوية، ولو كان له ولد تساوين في الثمن).

وفي الجواهر: (وهكذا الحكم لو فرض أزيد من الثمانية بأن طلق الأربع المدخول بهن وتزوج أربعاً آخر ودخل بهن فإن الاثني عشر تشترك في الربع أو الثمن، وقد ذكر المصنف الدخول لاشتراط الإرث بنكاح المريض له كما ستسمعه في محله إن شاء الله)، وهو كما ذكراه، فإن صحة نكاح المريض مشروط بالدخول فلو مات قبله فلا ميراث، وحينئذ فإذا دخل بالأربع الجديدات ورثنه بالزوجية المقتضية لذلك وورثته الأربع الأول أيضاً لوجود سببه وهو الطلاق في مرض الموت المقتضي للإرث وإن خرجن عن الزوجية، وحينئذ فالكل يشتركن في الربع أو الثمن بالسوية.

قال في الحدائق: (ولا ميراث لما زاد عن الأربع بالزوجية إلاّ في هذه الصورة)، وقد سبقه المسالك إلى ذلك.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في قول مناهج المتقين حيث قال: (ويحتمل كون سهم الزوجة بين الجديدات وثبوت مثله للمطلقات في تركة الزوج كسائر ما يجب عقوبة في ماله، إذ لم يعرف وجه هذا الاحتمال بعد شمول دليل إرث الزوجة وإرث المطلقة في حال المرض لكل الزوجات على ما ذكروه).

(مسألة ١٢): قال في الجواهر: (مدار الإرث على الموت في المرض مع الطلاق فيه، فلو قتل في أثناء مرضه الذي طلق فيه لم يترتب الحكم المزبور مع احتماله إلا أن الأول أقوى).

أقول: وهو كما ذكره، بل لا وجه للاحتمال المزبور بعد ظهور الدليل على أنه مات في المرض مما أنه كان بسبب المرض المذكور، ولذا تقدم أنه لو تبدل المرض لم يكن الإرث في شيء، ومنه يعلم حال ما لو تعاون المرض والضرب مثلاً في موته حيث لا إرث وإن كان لو كان واحد منهما وحده لأهلكه، إذ العلتان إذا اجتمعتا حصل الكسر والانكسار كما حقق في محله.

وكذلك لا إرث إذا لم يعلم هل مات بالمرض القديم أو الجديد، أو بالمرض أو الضرب أو بالاشتراك.

ومنه يعلم عدم الإرث فيما إذا مرض فأجروا عليه عملية جراحية فمات تحت العملية الجراحية بسببهما أو بسبب العملية.

أما لو مرض فاشتد فمات فإنه يصدق أنه طلق في مرض الموت.

(مسألة ١٣): قال في الجواهر: (الظاهر أن المدار أيضاً على المرض الذي لا يلحق به غيره من الأحوال المخترمة، كما أنه لا يلحق الفسخ في المرض من المرأة بالطلاق فيه لحرمة القياس عندنا، بل الظاهر اعتبار المرض السابق على حال النزع فلا يترتب الحكم على الصحيح الذي حضره الموت فتشاغل بالنزع فيه مع احتمال عد مثله مرضاً، بل قد سمعت تعليق الحكم في الصحيح السابق[1] على حضور الموت، ولكن قاعدة الاقتصار على المتيقن تقتضي الأول، إلاّ إذا كان حضور الموت لحضور مرض اقتضاه).

أقول: هو كما ذكره، نعم قوله: (مع احتمال) إلخ، غير ظاهر لانصراف الدليل عمن حضره الموت، فقد كان صحيحاً.

ومراده بالصحيح ما رواه الحلبي، إنه سأل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه، قال: «نعم وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها»، إلاّ أن الصحيح المذكور مجمل، وقد حمله الشيخ على ما إذا خرجت من العدة، وفي الوسائل: يمكن تخصيص العدة بغير الرجعية، وعلى أي حال فمقتضى القاعدة هو ما اختاره أخيراً.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٥ الباب ٢٢ ح٢.

(مسألة ١٤): لو سألت الطلاق ثم رفعت اليد عن سؤالها، وطلقها الزوج بعد ذلك فليس من الطلاق بسؤالها فيشملها دليل الإرث.

ولو لم يعلم وارثها هل الطلاق كان بسؤالها أم لا، كان الأصل عدم السؤال فتأمل.

ولو سألت الطلاق في حال كونها مجنونة أو مكرهة أو ما أشبه لم يؤثر السؤال في عدم الإرث لأنه لا اعتبار بعبارتهما.

نعم لو شككنا في أن السؤال كان في حال جنونها أو إكراهها أو لا، كان أصالة عدم الجنون والإكراه محكمة.

ولو سألها هل تريدين الطلاق، فقالت: اعمل كما تريد، لم يكن سؤالاً، ولو لم تسأله ولكن سببت طلب من يطلب منه طلاقها باسم نفسه لا عن قبلها، فالظاهر أنه كالسؤال.

ولا حاجة في السؤال إلى اللفظ بل الإشارة والكتابة ونحوهما أيضاً كذلك.

ولو اشترطت حين النكاح أن يطلقها بعد سنة مثلاً، فاتفق ذلك في حال مرضه كان كسؤال الطلاق، وكذلك إذا كان الشرط في عقد خارج، لوحدة الملاك عرفاً.

ثم إنه لا فرق بين أن يكون سؤالها المبطل إرثها سؤالاً محرماً أو واجباً أو مكروهاً أو مستحباً أو مباحاً لإطلاق الدليل، واحتمال انصراف السؤال في الدليل إلى السؤال المكروه أو المحرم غير تام بعد كون الانصراف بدوياً، نعم لا شك في كراهة السؤال اعتباطاً، فعن ثوبان رفعه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة»[1].

وعن كتاب علاء، عن محمد بن مسلم، قال: سألته (عليه السلام) عن الرجل قالت له

(١) المستدرك: ج٣ ص٢ الباب ١ من المقدمات ح٧.

امرأته: أسألك بوجه الله إلاّ طلقتني، قال: «يوجعها ضرباً أو يعفو عنها»[1].

أما لو وكلت من يفصل في أمرها كالحكمين فرأيا الطلاق لم يكن ذلك من سؤالهما في شيء، وكذلك إذا كان لها وكيل عام وكلته فيما يريد، والله سبحانه العالم.

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٧٥ الباب ٤٢ من الأيمان ح٥.

فصل
فيما يزول به تحريم الثلاث

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (قد عرفت سابقاً أنه لا خلاف معتد به ولا إشكال في أنه إذا وقعت الثلاثة على الوجه المشترط من كونها مترتبة لا مرسلة وبعد تخلل الرجعة لا قبلها حرمت المطلقة حتى تنكح زوجاً غير المطلق، من غير فرق بين السني والعدي وغيرهما).

أقول: يدل على الحكم المذكور الآية المباركة، قال سبحانه: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَ أَنْ يَخَافَا أَلاَ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ * فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾[1].

بالإضافة إلى الروايات المتواترة التي تأتي في المباحث الآتية.

ثم إن الشرائع قال: (يعتبر في زوال التحريم شروط أربعة، أحدها: أن

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

يكون الزوج بالغاً، ـــ والمراد به الزوج المحلل ـــ وفي المراهق تردد أشبهه أن لا يحلل).

أقول: عدم كفاية الصبي غير المراهق كأنه لا خلاف فيه بين أحد، وفي الجواهر: لا يكفي غير المراهق قولاً واحداً بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين.

أما بالنسبة إلى عدم كفاية المراهق فهو المشهور شهرة عظيمة، خلافاً للمحكي عن أبي علي والشيخ في أحد قوليه وميل المسالك، ويدل على عدم كفاية غير البالغ مطلقاً ظاهر الآية حيث قال سبحانه: ﴿فإن طلقها﴾ فإن ظاهره أن الطلاق بيده، ومن المعلوم أن غير البالغ لا يطلق، ووقوع الطلاق أحياناً من غيره كما إذا جن الزوج المحلل فطلق الولي مع المصلحة بالدليل لا ينافي الظاهر المذكور، كما أن وجود الدليل على صحة التوكيل في الطلاق لا يوجب انصراف الظاهر فيما لا دليل فيه.

هذا بالإضافة إلى بعض الروايات: مثل مكاتبة علي بن الفضل الواسطي، المنجبرة بذهاب المشهور، قال: كتبت إلى الرضا (عليه السلام): رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها غلام لم يحتلم، قال: «لا حتى يبلغ»، فكتب إليه: ما حد البلوغ، قال: «ما أوجب على المؤمنين الحدود»[1].

بالإضافة إلى المروي من طرق الخاصة والعامة من النبي والأئمة (عليهم الصلاة والسلام) من اعتبار ذوق العسيلة من الجانبين[2]، الظاهرة في المني الذي لا يتحقق إلاّ في البالغ.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٧ الباب ٨ من أقسام الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ٤ من أقسام الطلاق، وسنن البيهقي: ج٧ ص٣٧٤.

مثل رواية أبي بصير المرادي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «هي التي تطلق ثم تراجع، ثم تطلق ثم تراجع، ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيلتها»[1].

وعن سماعة بن مهران، قال: سألته (عليه السلام) عن المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وهو قول الله عز وجل: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾، قال: «التسريح بإحسان التطليقة الثالثة»[2].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: «فإذا طلقها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يذوق الآخر عسيلتها»[3].

وعن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته فتزوجها رجل آخر ولم يصل إليها حتى طلقها تحل للأول، قال: «لا حتى يذوق عسيلتها»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من طلق امرأته طلاقاً فتزوجت مجبوباً ــ يعني مصطلم الإحليل ــ أو غلاماً لم يحتلم لم يجز للأول إن مات عنها أو طلقها الثاني أن ينكحها حتى يتزوج من يحلها له على ما ينبغي»[5].

وسيأتي بعض الروايات الأخر الدالة على ذلك أيضاً في الشرط الثاني.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٥ الباب ٤ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٦١ الباب ٤ ح١٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٣ الباب ٣ ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٧ الباب ٧ ح٣.

(٥) المستدرك: ج٣ ص١٤ الباب ٨ ح١.

ولذا قال في الجواهر: (فما عن أبي علي والشيخ في أحد قوليه من الاكتفاء بالمراهق واضح الضعف، وإن جنح إليه في المسالك للإطلاق وأهلية المراهق لذوق العسيلة التي هي اللذة في الجماع وضعف الخبر المزبور، إلاّ أن الجميع كما ترى بعد ما عرفت خصوصاً الأخير الذي من المعلوم كون المذهب جواز العمل به بعد الانجبار بما سمعت).

وقال في المعارج: (ورواية الواسطي[1] وإن كانت ضعيفة الإسناد على المصطلح الجديد من أجل سهل بن زياد وجهالة علي بن الفضل الواسطي، إلاّ أن كونها في كتاب الكافي الذي شهد ثقة الإسلام بصحة ما فيه واعتماد شيخ الطائفة في التهذيب عليها وفقد ما يعارضها ربما يرجح العمل بها، هذا مع موافقتها للاحتياط المأمور به سيما في أمر الفروج، فالتمسك بها أولى).

أما لو تزوجها المراهق ثم بلغ وجامع كفى لتحقق الموضوع.

ثم إنهم لم يذكروا اشتراط كونه رجلاً، لوضوحه نصاً آيةً وإجماعاً، فلا يكفي الخنثى إذا كانت امرأة، ولا إذا كان مشكلاً على ما قالوه من تصور الخثنى المشكل وإن كان فيه نظر، وإن فعل فعل الرجل الكامل مع الإمناء فرضاً.

والظاهر أنه لا فرق في الزوج بين العاقل والمجنون لإطلاق الدليل كما سبق الإلماع إليه.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (والثاني: أن يطأها، إجماعاً من المسلمين ممن عدا سعيد بن المسيب فاكتفى بالعقد، ونصوصاً من الطرفين، بل وكتاباً بناءً على أن النكاح الوطي، أو المراد به هنا ذلك، بل المعتبر الوطي في القبل بلا خلاف لأنه المنساق من نصوص ذوق العسيلة، بل لا بد أن يكون وطياً موجباً

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٧ الباب ٨ ح١.

للغسل بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها لأن ذلك مناط أحكام الوطي والدخول في كل مقام اعتبر فيه، ولانتفاء ذوق العسيلة من الجانبين بدونه غالباً، لأنه لم يعهد في الشرع اعتبار ما دونه، فوقوعه بمنزلة العدم، مضافاً إلى أصالة بقاء الحرمة).

أقول: هو كما ذكروه.

ويدل عليه روايات متواترة قد تقدم بعضها، وبعضها الآخر: ما رواه محمد بن قيس، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «من طلق امرأته ثلاثاً ولم يراجع حتى تبين فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا تزوجت زوجاً ودخل بها حلت لزوجها الأول»[1].

وعن إسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث إنه سئل عن رجل طلق امرأته فتزوجها رجل ولم يدخل بها ثم تزوجها الزوج الأول، قال: «فهي عنده على تطليقة ماضية وبقيت اثنتان»[2].

وعن الرضي (رحمه الله) في المجازات النبوية، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: وقد سئل عن رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثلاثاً فتزوجت بعده رجلاً فطلقها قبل أن يدخل بها، هل تحل لزوجها الأول، فقال: «لا حتى يكون الآخر قد ذاق من عسيلتها وذاقت من عسيلته»[3].

قال (رحمه الله): هذه الاستعارة كأنه كنّي عن حلاوة الجماع بحلاوة العسل، وكأن مخبر الرجل ومخبر المرأة كالعسلة المستودعة في ظرفها، فلا يصح الحكم عليها إلاّ بعد الذواق منها، وجاء باسم العسيلة مصغراً لسر لطيف في هذا المعنى،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٦ الباب ٧ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٧ الباب ٧ ح٤.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٣ الباب ٧ ح١.

وهو أنه أراد فعل الجماع دفعة واحدة، وهو ما تحل به المرأة لزوجها الأول، فجعل ذلك بمنزلة الذواق النائل من العسلة من غير استكثار منها ولا معاودة لأكلها فأوقع التصغير على الاسم، وهو في الحقيقة للفعل.

وعن دعائم الإسلام، قال: روينا عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن آبائه، عن أمير المؤمنين (صلوات الله عليهم) أنه قال: «من طلق امرأته ثلاثاً على ما ينبغي من الطلاق لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فقيل له: هل يحلها النكاح دون مسيس، فأخرج ذراعاً أشعر فقال: لا حتى يهزها به»[1].

وعن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالا: «إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً للعدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها ويذوق عسيلتها وتذوق عسيلته»[2].

وعن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) إنه قضي في رجل طلق امرأته ثلاثاً فندم وندمت، فأصلح أمرهما بينهما على أن يتزوج رجلاً يحلها له، قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاح غبطة من غير مواطاة ويجامعها، ثم طلقها أو مات عنها واعتدت، تزوجت الأول إن شاء وشاءت»[3].

وعن الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال لزوجة رفاعة لما طلقها عبد الرحمن بن الزبير فقالت إن له هرية كهرية الثور: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقين عسيلته ويذوق عسيلتك»[4].

وعن أبي حاتم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته الطلاق

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٣ الباب ٧ ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤ الباب ٧ ح٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٤ الباب ٧ ح٤.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٤ الباب ٧ ح٥.

الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ثم تتزوج رجلاً و لم يدخل بها، قال: «لا حتى يذوق عسيلتها»[1].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدمّا، قال: «فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وإذا تزوجها غيره و لم يدخل بها وطلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يذوق الآخر عسيلتها»[2].

وعن العامة إنهم رووا أنه جاءت امرأة رفاعة القرطي إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقالت: كنت عند رفاعة فبتّ على الطلاق فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنه طلقني قبل أن يمسني، وفي رواية: وأنا معه مثل هدبة الثوب، فتبسم النبي (صلى الله عليه وآله) وقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك[3].

وهل يشترط الإنزال، قال في إيضاح الفوائد عند قول العلامة: (الوطي قبلاً حتى تغيب الحشفة ولا يشترط الإنزال) ما لفظه: (ولا يتحقق ذلك إلاّ في البالغ إذا وطأ في القبل مغيباً للحشفة، والعسيلة في الروايات، قال عبيد بن القاسم بن سلام: إنها لذة الجماع، وذهب آخرون إنها الإنزال، وقيل: على الأول إجماع الصحابة).

وفي الجواهر: ظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء بذلك، وإن لم يحصل تكرار منه ولا إنزال، فإن تم إجماعاً كان هو الحجة، وإلاّ فهو محل للنظر، لظهور نصوص ذوق

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٦ الباب ٧ ذيل ح١ (انظر الهامش).

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٦ الباب ٧ ح١.

(٣) انظر: السنن الكبرى: ج٧ ص٣٧٣ ٣٧٥.

العسيلة في خلافه حتى على تفسيره بلذة الجماع الذي قد عرفت ما فيه، ولا أقل من الشك في شمولها لمحل البحث إن لم يكن إجماعاً، والأصل الحرمة والاحتياط لا ينبغي تركه).

أقول: العسيلة ظاهر فيما في الوعاء لا نفس الوعاء، وهو ماء الرجل وماء المرأة، فإن للموضع في المرأة ماءً وللرجل ماء هو المني، واحتمال أن يكون ماؤه أعم من المني خلاف الظاهر.

وعلى أي حال، فمقتضى القاعدة مع الإنزال، بل ظاهر الرواية المتقدمة عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام): «حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل بها ويذوق عسيلتها وتذوق عسيلته»، أن الذوق غير الدخول، فاحتمال كونه من باب عطف التفسير غير ظاهر.

ثم إن الحدائق قال: (يلزم كون الوطي موجباً للغسل، وحدّه أن تغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها، وأن ذلك هو مناط أحكام الوطي كلها، قالوا: ولا فرق بين أن يحصل مع ذلك انتشار العضو وعدمه حتى لو حصل بإدخال الحشفة بالاستعانة كفى على ما يقتضيه إطلاق النص والفتوى، ويشكل ذلك بأخبار العسيلة الظاهرة في حصول اللذة بذلك الجماع، ومجرد إدخال المقدار المذكور على هذا الوجه لا يترتب عليه اللذة كما لا يخفى، ودعوى اقتضاء إطلاق النص ما ذكروه ممنوع، فإن الإطلاق إنما يحمل على الأفراد الشائعة المتكررة دون الفروض النادرة، ويؤيد ذلك بأخبار العسيلة المذكورة، وبالجملة فالظاهر عندي ضعف ما ذكروه، وإن كان ظاهرهم الاتفاق عليه).

أقول: سواء قلنا باشتراط الإنزال أم لا، يكفي ما ذكروه، أما مع الإنزال فكما

إذا حصل الانتصاب وجاء المني إلى المحل لكنه منعه من الخروج حتى نام الموضع ثم أدخله وأخرج المني منه، وأما مع عدم القول بالإنزال فأوضح والإطلاق شامل، والانصراف لو قيل به بدوي.

ومنه يعلم عدم الفرق بين إدخاله بها أو إدخالها له في نفسها، في يقظة أو منام، اختياراً أو إكراهاً أو إلجاءً، نعم لو أدخلت آلته في نفسها وهو ميت لم يكف للانصراف القطعي، أما عدم حصول ذوق العسيلة في النوم والإغماء ونحوهما فلا يضر بعد انصراف العلة المذكورة إلى الحكمة.

(مسألة ١): قال في الشرائع: (من شروط المحلل أن يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالإباحة، وأن يكون العقد دائماً لا متعةً).

أقول: لا إشكال في كلا الفرعين، وحيث إن الفرع الأول خارج عن محل الابتلاء حالاً نتكلم حول الفرع الثاني.

ويدل عليه بالإضافة إلى عدم الخلاف، بل الإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، الكتاب العزيز حيث قال سبحانه: ﴿فإن طلقها﴾[1]، مع وضوح أن المتعة لا طلاق فيها نصاً وفتوىً.

ومتواتر الروايات: مثل ما رواه عمار الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعدة، ثم تزوجت متعة، هل تحل لزوجها الأول بعد ذلك، قال: «لا حتى تزوج بتاتاً»[2].

وعن الحسن الصيقل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وتزوجها رجل متعة أيحل له أن ينكحها، قال: «لا حتى تدخل في مثل ما خرجت منه»[3].

وعن محمد مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، ثم تمتع فيها رجل آخر هل تحل للأول، قال: «لا»[4].

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة ثم طلقها فبانت، ثم تزوجها رجل آخر متعة هل تحل لزوجها الأول، قال: «لا حتى تدخل فيما خرجت منه»[5].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٤ الباب ٦ من أقسام الطلاق ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٨ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح١

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٨ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٨ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح٣.

وعن الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعته أتحل للأول، قال: «لا، لأن الله يقول: ﴿فإن طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها﴾ والمتعة ليس لها طلاق»[1].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأل عن الرجل طلق امرأته على السنة، فيتمتع منها رجل أتحل لزوجها الأول، قال: «لا حتى تدخل في مثل الذي خرجت منه»[2].

وعن العياشي في تفسيره، عن الحسن بن زياد، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته فتزوجت بالمتعة أتحل لزوجها الأول، قال: «لا، لا تحل له حتى تدخل في مثل الذي خرجت من عنده، ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ﴾ والمتعة ليس فيها طلاق»[3].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من طلق امرأته فتزوجت تزويج متعة لم يحلها ذلك له»[4].

ومنه يعلم أنه لو شك في أن الزواج الثاني كان دواماً أو متعةً لم يصح لها الرجوع إليه، لعدم علمها بتحقق الموضوع.

ولو قالت: إنها تزوجت دواماً وطلقها

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٩ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٩ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح٥.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٤ الباب ٩ ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٤ الباب ٩ ح٢.

وشك الزوج الأول في صدقها في أصل الزواج أو دوامه أو الطلاق، أجرى أصالة الصحة في قولها، لأنهن مصدقات كما دل عليه النص والفتوى.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (فمع استكمال الشرائط المزبورة يزول تحريم الثلاث كما عرفت، وهل يهدم نكاح غير الزوج ما دون الثلاث على وجه تكون المرأة لو رجعت إلى زوجها كما إذا لم تكن مطلقة، فيه روايتان أشهرهما عملاً بين الأصحاب أنه يهدم، فلو طلق مرة وتزوجت المطلقة ثم تزوج بها الأول بقيت معه على ثلاث مستأنفات وبطل حكم السابقة، بل لم يعرف القائل بالأولى وإن أرسله في محكي الخلاف عن بعض أصحابنا)[1].

أقول: يدل على المشهور متواتر الروايات: مثل ما عن رفاعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجت زوجها الأول أيهدم ذلك الطلاق الأول، قال (عليه السلام): «نعم»[2].

وعن معاوية بن حكيم قال: روى أصحابنا عن رفاعة بن موسى، أن الزوج يهدم الطلاق الأول فإن تزوجها فهي عنده مستقبلة، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين»[3].

أقول: هذا على سبيل الاستفهام الإنكاري كما لا يخفى.

وعن محمد بن أبي عبد الله مثله.

وعن عبد الله بن عقيل بن أبي طالب (عليه السلام) قال: اختلف رجلان في قضية علي

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص١٦٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٣ الباب ٣ ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٣ الباب ٦ ح٢.

(عليه السلام) وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق، وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «سبحان الله يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة»[1].

وعن رفاعة بن موسى، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل طلق امرأته تطيقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها آخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الأول على كم هي عنده، قال: «على غير شيء»، ثم قال: «يا رفاعة كيف إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها ثاني استقبل الطلاق، فإذا طلقها واحدة كانت على اثنتين»[2].

وعن ابن أبي عمير، عن رفاعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «هي عنده على ثلاث»[3].

وعن فضالة والقاسم جميعاً، عن رفاعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المطلقة تبين ثم تتزوج زوجاً غيره، قال: «انهدم الطلاق»[4].

وعن إسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله بعض أصحابنا وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها الزوج الأول، قال: فقال (عليه السلام): «نكاح جديد وطلاق جديد وليس التطيقة الأولى بشيء هي عنده على ثلاث تطليقات مستأنفات»[5].

وعن الرضوي (عليه السلام): «وسمي طلاق السنة الهدم لأنه متى استوفت قرءها

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٣ الباب ٦ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٣ الباب ٦ ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٥ الباب ٦ ح١٢

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٥ الباب ٦ ح١٣.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٦ الباب ٦ ح١٤.

وتزوجها الثاني هدم الطلاق الأول، وروي أن طلاق الهدم لا يكون إلاّ بزوج ثان»[1].

لكن في قبال هذه الروايات جملة من الروايات الآخر الدالة على عدم الهدم.

فقد روى الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها مضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره ثم مات الرجل أو تركها فرجع زوجها الأول، قال: «هي عنده على تطليقتين باقيتين»[2].

وعن عبد الله بن محمد، قال: قلت له: روي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة وتتزوج زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلقها فترجع إلى زوجها الأول أنها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت، فكتب (عليه السلام): «صدقوا»[3].

وعن علي بن مهزيار، قال: كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن (عليه السلام) وذكر مثله، وزاد: «وروى بعضهم أنها تكون عنده على ثلاث مستقبلات وأن تلك التي طلقت ليست بشيء لأنها قد تزوجت زوجاً غيره، فوقّع (عليه السلام) بخطه: لا»[4].

وعن منصور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في امرأة طلقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت أو يطلقها فتزوجها الأول، قال: «هي عنده على ما بقي من الطلاق»[5].

وعنده محمد الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٣ الباب ٦ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٤ الباب ٦ ح٦

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٤ الباب ٦ ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٥ الباب ٦ ح٨.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٥ الباب ٦ ح٩.

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يقول في الرجل يطلق امرأته تطليقة واحدة ثم يتزوجها بعد زوج: إنها عنده على ما بقي من طلاقها»[1].

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم نكحت بعده رجلاً غيره ثم طلقها فتكحت زوجها الأول، قال: «هي عنده على تطليقة»[2].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة حتى مضت عدتها ثم تزوجها رجل غيره ثم إن الرجل مات أو طلقها فراجعت زوجها الأول، قال: «هي عنده على تطليقتين باقيتين»[3].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليه السلام) إنهم قالوا: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى انقضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره فمات عنها أو طلقها واعتدت فتزوجها الزوج الأول فهي عنده على ما بقي من الطلاق ولا يهدم ذلك ما مضى من طلاقه»[4].

لكن هذه الروايات لا يمكن العمل بها بعد إعراض المشهور عنها قديماً وحديثاً، بالإضافة إلى بعض المحتملات الواردة فيها، فقد قال الشيخ في محكي كلامه بعد نقل جملة من روايات الطائفة الثانية قال: هذه الروايات تحتمل وجهين:

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٥ الباب ٦ ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٥ الباب ٦ ح١١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٣ الباب ٦ ح٣.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٣ الباب ٦ ح٤.

أحدهما: إنه إذا كان الزوج الثاني لم يدخل بها أوكان تزوج متعةً أو لم يكن بالغاً لما يأتي.

والثاني: أن تكون محمولة على التقية، لأنه مذهب عمر.

أقول: قد تقدم حديث عبد الله بن عقيل بن أبي طالب في اختلاف علي (عليه السلام) وعمر في ذلك[1].

ومنه يعلم الوجه في حديث الحدائق أيضاً، حيث استدل للطائفة الثانية بصحيح جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إذا طلّق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فيتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً فطلقها فإذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً».

ونحوه خبر إبراهيم بن عبد الحميد، عن الكاظم (عليه السلام)[2].

لكن في الجواهر رده بقوله: (إلاّ أنه يمكن إرادة التسع منهما بقرينة أبداً، أي كررت الثلاث ثلاثاً)، ثم قال الجواهر: (وعلى كل حال فلا ريب في أن مقتضى أصول المذهب وقواعده ترجيح الطائفة الأولى على الثانية من وجوه، بل صراحتها وصحتها وكثرة عددها وموافقتها لإطلاق الكتاب والسنة في وجه لا تجدي بعد إعراض الأصحاب الذين خرجت منهم عنها، بل يزيدها وهناً وأي وهن خصوصاً بعد إشارة النصوص السابقة إلى أن مضمونها قول عمر وإن خالفه بعض أوليائه بعد ذلك، بل عن الخلاف حكايته عن عمر وأبي هارون الشافعي ومالك والأوزاعي وابن أبي ليلى وزفر والشيباني وغيرهم).

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٤ الباب ٦ ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٨ الباب ١١ من العدد ح٢.

ثم إنه لا فرق في طلاق الأول طلاقاً أولاً أو ثانياً أو ثالثاً، بين أن يكون الطلاق من الثاني باختيار أو بإكراه شرعي، كما إذا لم يعاشرها فأجبره الحاكم بالطلاق، حيث له ذلك الحق كما ورد بذلك النص والفتوى.

وكذلك لا فرق بين طلاق الأصيل أو الولي في المجنون أو الحاكم أو الوكيل، ولا بين أن يكون الطلاق من الثاني رجعياً أو بائناً كطلاق الخلع لإطلاق الأدلة.

ولو كان الزوج الثاني خنثى فإن تحقق أنه رجل فهو وإلا لم يكف قطعاً فيما إذا كان أنثى، أما فيما إذا كان مشكلاً فإنه لا يمكن ترتيب الحكم عليه لاحتماله الأنوثة، فإنه وإن صح إن كان ذكراً واقعاً إلاّ أن الجهل يوجب استصحاب التحريم.

ثم من الواضح أنها لو كانت محرمة على الثاني لم يكف نكاحه وطلاقه وإن جهلا بما كانا معذورين، كما إذا كانت أخته من الرضاعة أو أخت ملوطه أو ما أشبه.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو طلق الذمي الذمية ثلاثاً فتزوجت بعد العدة ذمياً جامعاً لشرائط التحليل ثم بانت منه وترافعا إلينا حكمنا لهما بالحل، ولو أسلم الذمي ثم أسلمت هي بعد المحلل الذمي حل للأول نكاحها بعقد مستأنف بلا خلاف أجده فيه للإطلاق كتاباً وسنةً، وكذا الكلام في كل مشرك، وبناءً على جواز نكاح الذمية ابتداءً فتصور طلاقها ثلاثاً واضح، بل وإن لم نقل بأنه إذا طلقها بعد إسلامه أو قبله ثم راجعها في العدة وهكذا ثلاثاً لأن الرجعة ليس ابتداء نكاح والفرض عدم انفساخ نكاحه بإسلامه وإن لم نجوز له ابتداء النكاح).

وذلك لأن الإسلام ليس شرطاً في المطلق الأول ولا في المحلل لإطلاق الأدلة، كما أنه لا يشترط أن يكون الأول أو الثاني كتابياً، بل يصح ذلك في المشركين

إذا صح العقد عندهم.

إنما الكلام فيما إذا طلقها ثلاثاً ثم قبل المحلل أسلما أو أسلم وبقيت على الكتابية، فهل يرتفع ما فعلاه في الكفر من الطلقات حتى لا يحتاج إلى المحلل، لأن «الإسلام يجب ما قبله»[1] أو لا، لا يبعد الأول، بل ذكرنا في كتاب النكاح أنه لا يبعد جب الإسلام سائر المحرمات غير القطعية كما إذا كانت زوجته أخت ملوطه أو أخته من الرضاعة أو ما أشبه، بخلاف ما إذا كانت أخته النسبية حيث يقطع بعدم الجب في مثله.

ويؤيد إطلاق دليل الجب أن النبي (صلى الله عليه وآله) لم يرد عنه إبطال نكاح من أسلم إطلاقاً، مع وضوح أن كثيراً من الأنكحة كانت على خلاف شرع الإسلام كما هي العادة في الأمم المتحللة، ولو أبطل (صلى الله عليه وآله) لوصل إلينا.

ثم حيث يصح نكاح الكتابية لا فرق بين أن يكون ذمياً أم لا، لإطلاق ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾[2]، وغيره، ففرض الشرائع الكلام في الذمية من باب المثال.

ومما تقدم يظهر أن الإسلام يهدم الطلقة والطلقتين أيضاً، فإذا أسلما أو أسلم وقد طلقها واحدة أو اثنتين كانت معه على ثلاث طلقات مستقبلات.

ثم إن الشرائع قال: (والخصي يحلل المطلقة ثلاثاً إذا وطأ وحصلت فيه الشرائط، وفي رواية لا يحلل).

أقول: مراده بالرواية ما عن محمد بن مضارب، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الخصي يحلل، قال: «لا يحلل»[3].

---

(١) كنزالعرفان: ج١ ص١٨١، وتفسير البرهان: ج٢ ص٤٥٠.

(٢) سورة المائدة: الآية ٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٩ الباب ١٠ ح١.

لكن هذه الرواية بالإضافة إلى الإعراض عنها رويت أيضاً بلفظ آخر، فقد روى محمد بن مضارب، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سألته عن الخصي يحل، قال: «لا يحل»[1]، وإرادة التحليل منه خلاف المتعارف في التعذير، فلذا احتمل إرادة حل نظره إلى المرأة أو عقده من دون الاختبار بحاله، بل ربما احتمل إرادة سل الانثيين الذي لا يجوز في الإنسان، أو أكل الخصيتين، وإن كان رسم الكتابة بالياء في النسخ الصحيحة يأباهما، قاله في الجواهر، ثم قال: وعلى كل حال فهو شاذ ضعيف مضطرب.

ثم لو شرطنا الإمناء وذهب مني الخصي بسبب خصاه لم يصح كونه محللاً، لكن ذلك في الصحيح أيضاً كذلك.

ولو لم يصح محللية الخصي كما أفتى به الوسائل في عنوان بابه، فالظاهر صحة نكاح من كان له بيضة واحدة فقط سواء خلقة أو بسل البيضة الأخرى أو ما أشبه، لإطلاق الدليل بعد انصراف الخصي إلى عدمهما.

أما إذ كان مجبوباً بعض آلته بما بقي منه بمقدار الحشفة وجامع على الشرائط المعتبرة فإنه لا شك في كفايته، لإطلاق الأدلة وقد تقدم.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو وطأ الفحل قبلاً فأكسل حلت للأول لتحقق اللذة منهما التي هي المراد من العسيلة، بل وإن لم تحصل اللذة لهما، بناءً على أن المراد الدخول المفروض تحققه بغيبوبة الحشفة كما هو واضح).

بل قد عرفت صحة ذلك إذا أدخله فيها فاتراً وأمنى، لكن الظاهر أنه لا يحلل إذا أمنى على فرجها بدون الدخول ثم أدخل فيها الآلة بدون الإمناء بما يحصل الاثنان لكنهما لم يكونا معاً، لانصراف الأدلة إلى كون دخول المني بدخول الآلة

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٩ الباب ١٠ ح٢.

لا متفرقاً.

ولو أدخله فيها بالكيس وأمنى بما صدق الإدخال ودخل المني الفرج لثقبة فيه كفى، وإلا لم يكف.

ثم قال الشرائع: (ولو تزوجها المحلل فارتد فوطأها في الردة لم تحل، لانفساخ عقده بالردة)، وهو كما ذكره بلا إشكال ولا خلاف.

وكذلك لو ارتدت المرأة فوطئت في حال ارتدادها، وهكذا إذا حصل سائر موجبات انفساخ النكاح كالرضاع وما أشبه، لأن الوطي حينئذ وطي الأجنبي وكونها زوجة سابقاً غير مجد لظهور النص والفتوى في اعتبار وطيها حال كونها زوجة، فهو كما إذا طلقها وبعد الطلاق وطأها فيما لم تكن في رجعته، لكنا قد ذكرنا في كتاب النكاح احتمال صحة وطي المرتدة إلى الكتابية وأنها لا تخرج عن الزوجية.

قال في الجواهر: (ولو كان لها عدة بوطئه لها دبراً، فوطأها قبلاً بعد الردة فيها، فقد يقوى التحليل إذا فرض عوده إلى الإسلام فيها لانكشاف كونه وطأ زوجة).

ولو ارتد في حال الدخول بعد نزول الماء قبل النزع كفى، إذ الشرط الإدخال والإنزال وقد حصل، أما إذا كان الارتداد بعد الدخول قبل الإنزال فإنه لا يكفي، إذ الإنزال شرط وكان في حال الانفساخ، أما من لا يشترط الإنزال فمجرد الإدخال كاف وإن ارتد قبل الإنزال.

(مسألة ٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو انقضت مدة فادعت أنها تزوجت وفارقها وقضت العدة، وكان ذلك ممكناً في تلك المدة قبل، والقائل المشهور، بل لم أجد فيه خلافاً محققاً يقبل بلا يمين، لا لما في المبسوط من أن في جملة ذلك ما لا يعلم إلاّ منها كالوطي وانقضاء العدة، فإنه لا يقتضي تصديقها في غيرهما كالتزويج والطلاق، ومن هنا قال في كشف اللثام: لا يبعد تكليفه بالبينة فيهما، ولا لأنها ادعت أمراً ممكناً ولا معارض لها، كمدعي الوكالة مثلاً على مال شخص أو شرائه فإنه يجوز أخذه منه لما ستعرفه، ولا لأنها مصدقة على نفسها، بل لأن في رواية حماد الصحيحة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها فقال لها: إني أريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري، فقالت لي: قد تزوجت زوجاً غيرك وحللت لك نفسي، أيصدق ويراجعها وكيف يصنع، قال (عليه السلام): «إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها»[١]، بناءً على عدم إرادة الشرطية بذلك لعدم القائل به، ولأنه لا مدخلية لوثاقة المدعي من حيث كونه كذلك في تصديقه، ولغير ذلك، فيحمل على الندب ونحوه فيكون حينئذ دليل المسألة».

أقول: مقتضي القاعدة صحة الاستناد إلى النصوص المستفيضة الدالة على كونهن مصدقات.

فعن ميسر، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها: لك زوج، فتقول: لا، فأتزوجها، قال: «نعم، هي المصدقة على نفسها»[٢].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٠ الباب ١١ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٨ الباب ٢٥ من العقد ح٢.

وعن فضل مولى محمد بن راشد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: إني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي أن لها زوجاً، ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال: «و لم فتشت»[1].

وعن مهران بن محمد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قيل له: إن فلاناً تزوج امرأة متعة، فقيل له: إن لها زوجاً، فسألها، فقال أبوعبد الله (عليه السلام): «و لم سألها»[2].

وعن محمد بن عبد الله الأشعري، قال: قلت للرضا (عليه السلام): الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً، فقال: «وما عليه، أرأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج»[3].

وعن عبد العزيز بن المهتدي، قال: سألت الرضا (عليه السلام) قلت: جعلت فداك إن أخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى أنه كان تزوجها سراً، فسألتها عن ذلك فأنكرت أشد الإنكار وقالت: ما كان بيني وبينه شيء قط، فقال: «يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها»[4].

وعن يونس، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها لك زوج، فقالت: لا، فتزوجها، ثم إن رجلا أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج، فقال: «هي امرأته إلاّ أن يقيم البينة»[5].

وعن عمر بن حنظلة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني تزوجت امرأة فسألت

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٥٧ الباب ١٠ من المتعة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٥٧ الباب ١٠ من المتعة ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٤٥٧ الباب ١٠ من المتعة ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٦ الباب ٢٣ من العقد ح١.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٦ الباب ٢٣ من العقد ح٣.

عنها فقيل فيها، فقال: «وأنت لم سألت أيضاً، ليس عليكم التفتيش»[1].

وعن الطبرسي في مجمع البيان، عن الصادق (عليه السلام) في قوله تعالى: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾[2]، قال: «قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء الحيض والطهر والحمل»[3].

وعن محمد بن حكيم، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدتها، قال: «ثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال: «عدتها تسعة أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر، قال: «إنما الحمل تسعة أشهر»، قلت: تزوج، قال: «تحتاط بثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر، قال: «لا ريبة عليها تزوج إن شاءت»[4].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «العدة والحيض للنساء إذا ادعت صدقت والحمل»[5].

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة.

ومن الواضح أن الحصر في أخير الروايات إضافي، هذا بالإضافة إلى صحة الاستناد إلى كونها ذات يد على نفسها فتصدق في شأن نفسها، لإجراء أصالة الصحة في قول الإنسان وعمله وإن كان غير مسلم، لما ذكرناه مكرراً من أن أصالة الصحة ليست خاصة بالمسلم، من غير فرق بين الزواج وغيره.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٧ الباب ٢٥ من العقد ح١.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٢ الباب ٢٥ من العدد ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح١.

ومنه يعرف عدم ظهور وجه لإنكار صاحب الجواهر الاستناد إلى ما ذكرناه من الدليلين.

وكما تصدق هي كذلك يصدق الوكيل في أنه نكحها نكاح دوام أو متعة إذا وكلاه في نكاح ما بينهما، وكذلك يصدق الولي في المجنونة والمجنون.

قال في المسالك: (القول بقبول قولها مع إمكان صدقها مطلقاً هو المشهور بين الأصحاب، وعليه العمل، لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطي مما لا يمكن إقامة البينة عليه، وربما مات الزوج أو تعذر مصادقته بغيبة ونحوها، فلو لم يقبل ذلك لزم الإضرار بها والحرج المنفيين)، ثم ذكر الرواية[1] وقال: (والمراد بالثقة من يسكن النفس إلى قولها وأن تكن متصفة بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة، ويمكن حمل الرواية على استحباب مراعاة الثقة في قبول خبرها).

أقول: ويؤيد الحمل على الاستحباب الإطلاقات الكثيرة التي تقدمت جملة منها بعد رؤية العرف أنها من باب واحد، ولذا ذهب المشهور إلى ذلك.

ومن ذلك يعرف وجه النظر فيما قاله النافع: من أنه (لو ادعت أنها تزوجت ودخل ووطلقت فالمروي القبول إذا كانت ثقة) فإن ظاهره قبول القيد المذكور.

كما أن شارحه جامع المدارك قال: (وقد يحمل هذه الرواية على الندب لعدم القائل بالشرطية وعدم مدخلية الوثاقة في قبول قول المدعي، ولا يخفى الإشكال فيه، لعدم تحقق إجماع في المقام، وعدم مدخلية الوثاقة للمدعي في مقام المرافعة عند الحاكم لا ينافي حجية قول الثقة في غير مقام الترافع، ألا ترى أن اليد حجة ولا يحكم الحاكم بمجردها بل لابد من اليمين حتى يفصل الخصومة، والمستفاد

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٠ الباب ١١ من أقسام الطلاق ح١.

من الأخبار حجية قول الثقة وظاهر الرواية الشرطية، فلا مانع من الأخذ بمضمونها في المقام)[1].

إذ المانع موجود وهو إعراض الفقهاء عن هذه الرواية، بالإضافة إلى ما عرفت من اشتراط الثقة في بعض الروايات الأخر من أمثال المقام:

مثل ما رواه سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إن هذه امرأتي وليست لي بينة، فقال: «إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»[2].

ثم قال المسالك: (وكذا الحكم في كل امرأة كانت مزوجة وأخبرت بموته أو فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل، ولا فرق بين أن يعين الزوج وعدمه، ولا بين إمكان استعلامه وعدمه، ولو كذبها المطلق لم يكن له نكاحها، ولو قال بعد ذلك ثبت صدقها لم يمنع من نكاحها لأنه ربما انكشف له خلاف ما ظنه، ولو عينت الزوج فكذبها في أصل النكاح احتمل تصديقها في التحليل وإن لم يثبت عليه موجب الزوجية، لوجود المقتضي لقبول قولها مع عدم تكذيبه وهو إمكان صدقها مع تعذر إقامة البينة على جميع ما تدعيه، ومجرد إنكاره لا يمنع صدقها في نفس الأمر وعدمه نظراً إلى تقديم قوله لأنه منكر واستصحاباً للأصل ولإمكان إقامة البينة على أصل التزويج، وفيه: إنه لا منافاة بين الأمرين لأنا لا نقبل قولها إلاّ في حقها خاصة، والأصل لو عارض لقدح في أصل دعواها مطلقاً).

أقول: الظاهر قبول قولها وإن كذبها الزوج الثاني، في أصل التزويج أو في الدخول أو في الإنزال أو في الطلاق، إذ المرأة مصدقة حسب إطلاق الأدلة

(١) جامع المدارك: ج٤ ص٥٣٨.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٦ الباب ٢٣ من العقد ح٢.

والزوج الثاني مدع، وقد تقدم في بعض الروايات[1] تصديقها أن ليس لها زوج وتكذيب من يدعي أنه زوجها.

وقد ذكرنا في جملة من مباحث الفقه أن الإنسان مصدق على نفسه في كل شؤونه وإن كان غيره يدعي عليه خلاف ما يقول، فيحق للثالث ترتيب آثار الصحة على قوله ما لم يثبت المدعي صحة قول نفسه، فإذا كان الجالس في الدار يريد بيعها أو إيجارها ويدعي زيد أن الدار له وليست للجالس، يحق للثالث اشتراؤها من الجالس وإيجارها ونحو ذلك، وكذلك إذا أراد الرجل التزويج بامرأة فتقول أختها أنها زوجة الرجل، فإنه يصح لمريدة التزويج الزواج به ولا تعتني بقول أختها إنها زوجة الرجل، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في مناقشة الحدائق للمسالك، بأن ظاهر النصوص قبول قولها حيث لا معارض لها في دعواها، وإلاّ كانت من مسألة المدعي والمنكر، إذ فيه ما عرفت من قبول قولها وإن كان لها معارض كما تقدم في النص، ولذا أشكل على الحدائق الجواهر بأن ذلك لا ينافي قبول قولها بالنسبة إلى غير خصمها، على أن التكذيب أعم منه، إذ يمكن فرض ذلك حيث لا دعوى، بل كان ذلك مجرد تكذيب لها كالأجنبي.

نعم قول الجواهر على المسالك بأنه يعلم أولوية عدم قبول قولها لو عينته وأنكر أصل النكاح، وإن مال في المسالك إلى قبوله، غير ظاهر.

ثم أولى بعدم قبول قول الزوج الثاني لو ادعى عدم الزواج أو عدم الطلاق أو عدم الدخول أو عدم الإمناء بعد تزويج الأول لها، لتصديقها بأنها أخذت المحلل وطلقها، إذ

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٦ الباب ٢٣ من العقد ح١ و٣.

الزوج الثاني يريد إبطال النكاح بالنسبة إلى الزوج الأول وهو خلاف الأصل، فهو كما إذا تزوجت امرأة ثم ادعى إنسان أنه زوجها، بل لا يقبل حتى قولها بعد الزواج، كما إذا تزوجت امرأة ثم بعد الزواج ادعت أنها كانت مزوجة مثلاً، وكذلك في سائر العقود والإيقاعات كما إذا باع داره ثم ادعى البائع أنها كانت غصباً أو وقفها مسجداً، إلى غير ذلك من موارد العقود والإيقاعات.

ثم لو ادعى رجل أنها تزوجها وطلقها، وأنكرت هي، لم يصح للزوج الأول النكاح بها، لأنها مصدقة، إلاّ أن يقيم الزوج الثاني البينة، ولو قالت: لا أعلم لأني كثيرة النسيان، فالظاهر عدم الاعتماد على قول الزوج الثاني إلاّ بحجة شرعية، فالإنسان مصدق على نفسه لا على غيره.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا حصل التنازع بين الزوجة والزوج الثاني بأن النكاح أو الطلاق كان صحيحاً أو باطلاً، حيث المتبع قول من يدعي الصحة.

كما أن مثل الرجل في عدم قبول قوله في قبالها قول ولي الرجل فيما كان مجنوناً أو وكيله فيما وكّل في النكاح أو الطلاق.

(مسألة ٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا دخل المحلل فادعت الإصابة فإن صدقها حلت للأول بلا خلاف ولا إشكال، لكونه أمراً لا يعلم إلاّ من قبلها، وإن كذبها قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه: يعمل الأول بما يغلب على ظنه من صدقها أو صدق المحلل، واستدل له بأن الفرض تعذر البينة، والظن مناط الأحكام الشرعية غالباً فيرجع إليه، وهو كما ترى ضرورة عدم كونه مناطاً لتحقق موضوعاتها، ولو قيل يعمل بقولها على كل حال كان حسناً لتعذر إقامة البينة لما تدعيه).

أقول: مقتضى ما عرفت في المسألة السابقة تصديق قولها، ولا وجه للعمل بالظن إطلاقاً، إذ لا دليل عليه لا في الموضوع ولا في الحكم، فإن الظن لا يغني من الحق شيئاً، وأهل الخبرة إنما يعملون حسب اطمينانهم في الموضوعات لا حسب ظنونهم، ولذا قرب القواعد ما ذكره الشرائع، وقال في المسالك: (هو الأقوى لما ذكره المصنف من تعذر إقامة البينة مع أنها تصدّق في شرطه وهو انقضاء العدة، فكذا في سببه لأنه لولاه لزم الحرج والضرر كما أشرنا إليه).

لكن ما ذكره من الدليل تأييد، وإلاّ فالدليل هو إطلاق الأدلة في قبول قولها على ما عرفت، وبذلك يظهر ضعف مناقشة الحدائق فيما ذكره المسالك من أنها بحصول المعارض من مسائل المدعي والمنكر، فهي نظير ما لو ادعت المرأة أن لا زوج لها وادعى آخر أنها زوجته، فإن الظاهر أنه لا قائل بجواز تزويجها في هذه الحال بناءً على أنها مصدقة في دعوى عدم الزوج والحال أنه يدعي زوجيتها، وإنما قبول قولها مع عدم ذلك كما هو الظاهر من الأخبار المتقدمة).

إذ فيه ما عرفت من قبول قولها وإن ادعى مدع أنه زوجها، ولا فرق بين الدوام والمتعة في الأمر بعد وحدة الملاك والتعليلات المتقدمة في الروايات

الشاملة للمقام أيضاً، ولذا رده الجواهر بقوله: (لا يخفى عليك ما فيه لإمكان القطع بجواز تزويجها وإن ادعى مدع، وإلا لزم تعطيل أكثر النساء بمجرد الدعوى التي لا يجبر صاحبها عليها لتقطع بظاهر الشرع، وربما يقال ذلك في مقام نشر الدعوى عند الحاكم وتشاغله بقطعها، لا أن مطلق مجرد الدعوى يقتضي عدم جواز التزويج وليس ذلك لتصديقها بل للأصل، كغيرها من الدعاوي في المال وغيره كما هو واضح).

وإن كان يرد عليه أن قوله: (ربما يقال ذلك في مقام نشر الدعوى) فيه: أي فرق بين نشر الدعوى وغيره بعد إطلاق الأدلة، وإنما القاطع حكم الحاكم على خلاف قولها، وكذلك في سائر دعاوي المعاملات والإيقاعات، بل ربما نوقش في أن المبسوط قال بما نقله عنه الشرائع حيث إن الموجود في عبارته المحكية: فإن قال الزوج الثاني ما أصبتها، فإن غلب على ظنه صدقها قبل قولها، وإن كذبها تجنبها وليس بحرام، ومتى كذبها في هذه الدعوى ثم صدقها جاز له أن يتزوج بها، لجواز أن لا يعلم صدقها فكذبها ثم بان له صدقها فصدقها فحل له أن يتزوج بها).

قال في الجواهر بعد نقله العبارة المذكورة: (وهو صريح في عدم الحرمة بعد حمل قوله وإن كذبها على إرادة غلبة الظن بكذبها، والأمر بالتجنب على ضرب من الندب والاحتياط، فيكون موافقاً لما ذكره الشرائع).

ومنه يعلم أن قول الجواهر أخيراً مائلاً إلى الحدائق بقوله: (قد يناقش بالشك في قبول قولها في الفرض باعتبار اشتراكهما في الائتمان عليه، ولذا يصدق كل منهما فيه عدم معارضة الآخر، وأما مع عدم التعارض فيشكل ترجيح أحدهما على الآخر من دون مرجح، ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ الترجيح بغلبة الظن

في قول أحدهما ومقتضاه عدم الجواز مع عدم الترجيح، ولا ينافي ذلك قبول قولها مع عدم معارضة الزوج باعتبار كونها مؤتمنة عليه).

غير ظاهر، إذ الاشتراك في الائتمان لا يقف أمام تصديق كل منهما بالنسبة إلى من طرف واحد منهما محل ائتمانه لإطلاق الأدلة المتقدمة، نعم لو ابتلي إنسان بهما كان اللازم عليه الاحتياط من باب العلم الإجمالي، كما إنه إذا أراد الزوج الأول نكاح المطلقة ثلاثاً حيث يتوقف على دخول الزوج الثاني بها، ويريد الزوج الثاني نكاح بنت المطلقة ثلاثاً حيث يتوقف على عدم الدخول بالأم، فالحاكم الشرعي لا يتمكن من الحكم بأن المرأتين زوجتين للرجلين، لعلمه الإجمالي ببطلان أحد الزواجين على ما سبق الإلماع إلى مثل هذه المسألة أيضاً.

ثم إن الجواهر قال: (ولو رجعت عن دعواها الإصابة قبل العقد عليها للزوج الأول لم تحل عليه لإقرارها المؤاخذة به، وإن لم ترجع إلا بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها لكونه في حق الغير، ولو رجع هو أو هي عن التكذيب إلى التصديق حلت لأصالة صحة قول المسلم).

أقول: قوله: (لم تحل عليه) إنما هو لأن دعواها الدخول لها، ودعواها عدم الدخول عليها، ومن المعلوم أن ما عليها ينفذ دون ما لها، سواء قدم على ما لها أو أخر عنه، نعم إذا تحقق العلم الإجمالي لزم الاحتياط، كما إذا كان كل من دعوى الإصابة ودعوى عدم الإصابة في نفعها من جهة إنسان.

(مسألة ٤): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (الثالث: لو وطأها محرماً كالوطي في الإحرام أو الصوم الواجب أو في الحيض أو نحو ذلك، قيل والقائل الإسكافي والشيخ فيما حكي عنهما: لا تحل له لأنه وطي منهي عنه، فلا يكون مراداً للشارع ولا مندرجاً في أدلة التحليل الظاهر باعتبار المواقعة فيه المستفاد منها الإذن فيه، وقيل والقائل المشهور: تحل لتحقق النكاح المستند إلى العقد الصحيح).

أقول: الظاهر من إطلاق الأدلة المشهور لأن الوطي من أحكام الوضع الذي لا يختلف فيه الحرام والحلال كالنجاسة والطهارة ونحوهما، فإذا غسل يده النجسة بالماء المغصوب طهرت، كما أنه إذا وضع ثوبه على جسم إنسان مجروح بدون رضاه تنجس وإن لم يرض ذلك الإنسان بوضع الثوب على جسمه، وهل يصح أن يقال إذا كان الوطي محرماً لم يوجب الغسل، ولا التحريم للبنت في وطي الأم وغير ذلك، ويعلل بأن الشارع رتب أحكامه على الوطي المأذون فيه.

ولذا قال في المعارج بعد تقويته ما ذهب إليه المشهور: (إن الظاهر أن أمثال ذلك من باب الأسباب المترتبة عليها المسببات كالتذكية بالشفرة المغصوبة مثلاً وأمثالها).

ثم قال الجواهر: (بل الظاهر عدم الفرق بين الحرمة بما عرفت وبينها بعدم بلوغ البنت تسعاً وإن أفضاها لإطلاق الأدلة، ودعوى ظهور الآية في استقلال نكاح المحللة بنفسها دون الصغيرة التي يعقدها الولي واضحة الفساد، إذ الظاهر أن أمثال هذه الخطابات شاملة للوكالة والولاية وغيرهما في غير المقام) انتهى، وهو كما ذكره، فإنه لا دليل على الاختصاص، ولذا ذكرنا في كتاب الوكالة أن

الأصل قبول كل شيء للوكالة إلاّ ما خرج بالدليل، وليس المقام مما خرج، وقد تقدم أنه لا فرق في المحلل والمحللة بين المجنون والعاقل.

ثم قال الجواهر: نعم قد يتوقف في حصول التحليل في الصغيرة لا من هذه الجهة بل لعدم بلوغها حد ذوق العسيلة، نحو ما سمعته في المراهق دون البلوغ، ومقتضاه عدم الإشكال في عدم حصوله فيما إذا لم تكن مراهقة، وفي المراهقة البحث السابق، إلاّ أن الذي يظهر من غير واحد من الأصحاب المفروغية من حصول التحليل فيها وإن كانت صغيرة، بناءً على عدم اعتبار الحل في الوطي خصوصاً عند تعرضهم للشرائط واقتصارهم على اعتبار البلوغ في المحلل و لم يتعرضوا للمحللة، فإن تم إجماعاً وإلاّ كان للنظر فيه مجال.

ولذا قال في القواعد: ولو كانت صغيرة فوطأها المحلل قبل بلوغ التسع فكالوطي في الحيض.

أقول: قد تقدم في كتاب النكاح عدم قوة قول المشهور بعدم جواز وطي الصغيرة قبل البلوغ إذا لم يكن ضاراً لها، والمراد بعسيلتها الرطوبات في الموضع لا المني فيها، إذ الرجل لا يذوق منيها حتى في الكبيرة غالباً وإنما يلتذ بالرطوبة في الموضع.

ثم لا يشترط في وطي الزوج الجديد أن يكون وطياً بعلم أنها زوجته، فلو زعم أنها أجنبية وعمل معها بقصد الزنا أو نحو ذلك كفى في الحلية، ولذا قال الشيخ في محكي المبسوط: المطلقة ثلاثاً إذا تزوجت بزوج فوجدها على فراشه وظن أنها أجنبية فوطأها حلت للأول، لأن شرط الإباحة قد وجد وهو الوطي في نكاح صحيح.

فصل
في الرجعة

وهي لغة المرة من الرجوع، وشرعاً رد المرأة المطلقة إلى النكاح السابق، وفي الجواهر: لا خلاف بين المسلمين في أصل مشروعيتها المستفادة من الكتاب والسنة والإجماع.

أقول: والعقل أيضاً.

والمراد من الكتاب قوله سبحانه: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاّ أَنْ يَخَافَا أَلاّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ * فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾[1].

أما الروايات الواردة في المسألة فهي متواترة:

فعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: «وأما طلاق العدة الذي

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩٠ـ ٢٣٠.

قال الله عز وجل: ﴿فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة﴾[1]، فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين، ويراجعها من يومه ذلك إن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع ثم يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه إلى أن تحيض الحيضة الثالثة فإذا خرجت من حيضتها الثالثة، طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»، قيل له: وإن كانت ممن لا تحيض، فقال: «مثل هذه تطلق طلاق السنة»[2].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: «وأما طلاق الرجعة فإنها يدعها حتى تحيض تطهر، ثم يطلقها بشهادة شاهدين، ثم يراجعها ويواقعها، ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة أخرى، ثم يراجعها ويواقعها، ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة، ثم لا تحل له أبداً حتى تنكح زوجاً غيره، وعليها أن تعتد ثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة، فإن طلقها واحدة بشهود على طهر ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً لأنه طلق طالقاً، ولأنه إذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة من ملكه حتى يراجعها، فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلقها التطليقة الثالثة فإذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده،

(١) سورة الطلاق: الآية ١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٨ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح١.

فإن طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً، لأنه طلقها التطليقة الثانية في طهر الأولى ولا ينقضي الطهر إلاّ بمواقعة بعد الرجعة، وكذلك لا تكون التطليقة الثالثة إلاّ بمراجعة ومواقعة بعد الرجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود، حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود»[1].

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «الطلاق للعدة أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل إليها أن اعتدي فإن فلاناً قد طلقك»، قال: «وهو أملك برجعتها ما لم تنقض عدتها»[2].

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة.

ثم إن الرجعة تصح نطقاً، وفي المسالك ادعاء الإجماع على ذلك عملاً، والنطق لا يشترط فيه لفظ خاص، فيصح (ارتجعتك) مطلقاً أو مع إضافة قوله (إلى نكاحي) ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على إنشاء المعنى المزبور ولو بغير العربية.

قال في المعارج: الثابت من الشريعة هو شرعية الرجعة في العدة ولم يثبت ضرورة لفظ خاص وانحصار في أمر كما في النكاح والطلاق وأمثالهما، فالمعول في مثله على العرف واللغة، فيحصل الرجعة بقوله: (رجعتك) و(أرجعتك) و(ارتجعتك)، والأولى أن يضيف إلى الآخر (إليّ) أو (إلى نكاحي)، وفي معناها (رددتك) و(أمسكتك) كماذ كره سيد المحققين وأومأ إليه الشارح الفاضل، وقد ورد في القرآن

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٩ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٦ الباب ١٦ ح٥.

الحكيم قوله سبحانه: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾، وقوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف﴾[1]، وكذلك يصح (أعدتك إلى النكاح) و(رفعت تحريم نكاحك وأعدت حله).

ومثلها (ارجعي إلى بيتي) وغيرها من سائر الألفاظ بأية لغة، بل وإن لم يعرف جزئيات اللفظ كما إذا قال الفارسي: (أرجعتك) وهو يعلم أنه لفظ الإرجاع، لكن لا يعلم أن التاء والكاف وغيرهما يطابق ما ذا في لغته، من غير فرق بين التلفظ صحيحاً بناءً وإعراباً، أم غلطاً كما إذا قال: (أرجئتك) بالهمزة عوض العين، وفتح الكاف عوض كسرها، وإسقاط همزة القطع في أثناء الكلام عوض ذكرها، إلى غير ذلك.

بل وكذا الإتيان بالكناية ونحوها، بل الظاهر كفاية الإرجاع بالإشارة والكتابة، سواء بنفسه أو بوكليه أو بوليه، فيما إذا كان له ذلك الحق، كما في المجنون حيث طلقت زوجته ثم أرجعها الولي.

ثم لا شك في احتياج الرجوع باللفظ أو الإشارة أوالكتابة إلى قصد الرجوع بالإضافة إلى قصد المعنى، إذ ربما يقصد الإنسان المعنى ولا يقصد الإنشاء، كما إذا أراد التمثيل لطلابه فقال: (أرجعت زوجتي)، فإنه قصد المعنى لكنه لم يقصد الإنشاء فلم يكن ذلك رجوعاً، وكذلك حال الهازل ونحوهما.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الروضة حيث إنه بعد ذكر الألفاظ الصريحة في الرجعة قال: (وفي معناها رددتك وأمسكتك، لورودهما في القرآن الحكيم بقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾، وقوله تعالى: ﴿فإمسالك بمعروف﴾،

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

ولا تفتقر إلى نية الرجعة لصراحة الألفاظ، وقيل: يفتقر إليها في الأخيرين لاحتمالهما غيرها كإمساك باليد وفي البيت نحوه، وهو حسن).

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (إن إرادة المعنى من اللفظ المقصود به الدلالة على ذلك معتبرة في كل لفظ صادر من غير الساهي والنائم والعابث، نعم تختلف الألفاظ الصريحة عن غيرها بالحكم على المتلفظ منها من غير حاجة إلى إخباره بذلك، بخلاف الثاني فإنه لا يحكم عليه بإرادة المعنى المقصود به إلاّ بإخباره أو وجود القرينة الدالة على ذلك الذي يكون بها صريحاً أيضاً كما هو واضح بأدنى نظر).

وقد تقدم أن المجري باللفظ الظاهر في معنى يؤخذ به بخلاف غير الظاهر، وعليه فإذا قال: أرجعتك، ثم لم ينفق عليها ولم يقم بسائر شؤونها أخذ به وأجبر عليه، بخلاف ما إذا لم يقل اللفظ الصريح، والحاصل أن في الروضة جمعاً بين مقامي الإثبات والثبوت، ولكل منهما ميزانه.

ثم الظاهر أنه لا يعتبر قصد الرجوع، إذ لا دليل عليه، بل يكفي إنشاء أنها زوجته، كما يحصل ذلك في ابتداء الزواج، نعم لا إشكال في صحة قصد الرجوع أيضاً، والأدلة شاملة لهما، فلا وجه لتخصيص أحدهما في أنه رجوع دون غيره.

ومنه يعلم وجه النظر في ترديد الجواهر بين كونها محتاجة إلى قصد الإنشاء، وبين كونها من حقوق الزوج، إذ حق الزوج إرجاعها بإحدى الكيفيتين المذكورتين مما يشملهما النص والفتوى، ومن الواضح أن الإرجاع لا يكون إلاّ بالإنشاء، ولم يعلم وجه التقابل بين كونها حقاً له وبين قصد الإنشاء، قال في الجواهر: (إنما الكلام في أمرين لم أجد لهما تحريراً في كلام الأصحاب.

أحدهما: إن الرجعة من أقسام الإيقاع فيعتبر فيها حينئذ قصد الإنشاء واللفظ

الصريح الدال عليها عند من اعتبره في نظائرها من العقود والإيقاعات، أو ليست كذلك بل هي من حقوق المطلق كما عساه يؤمي إليه هنا اتفاقهم ظاهراً على عدم اعتبار لفظ مخصوص بها، بل ستسمع التصريح نصاً وفتوىً بحصولها بالفعل المقتضي للزوجية، بل تسمعهما أيضاً في أن إنكار الطلاق رجعة ونحو ذلك مما لم يعهد منهم نظيره في غيرها من الإيقاعات، بل ستسمع تردد المصنف في قبولها للتعليق.

ثانيهما: اعتبار قصد معنى الرجوع فيها أو يكفي حصول ما يقتضي كونها زوجة له فعلاً، وأن يتصور معنى الرجوع، كما عساه يؤمي إليه الحكم بكون كل من الوطي وإنكار الطلاق رجعة)[1].

نعم ربما يستشكل إذا لم يقصد أياً من الأمرين السابقين في الإرجاع، بل قصد أنها زوجة جديدة دائمة أو متعة، إذ من المحتمل كونه رجوعاً كما يؤيده كون إنكار الطلاق رجعة، كما أن من المحتمل عدمه إذ ليس ذلك رجوعاً كما ورد في النص والفتوى لفظ الرجوع، والأقرب الأول وإن كان الأحوط الثاني، كما أن الأمر كذلك لو قصد أنها أمته مثلاً أو محللة له أو أسيرة يحل له وطيها كأسراء الحرب، وإن كان ربما يفرق بين الأمرين كونها زوجة جديدة بصحة الرجوع أو أمة وما أشبه بعدم الصحة.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لا خلاف بيننا في أنها تصح فعلاً كالوطي، بل الإجماع بقسمية عليه، بل عن بعض العامة موافقتنا عليه، وقال الصادق (عليه السلام) في صحيح محمد بن القاسم: «من غشي امرأته بعد

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص١٨٠.

انقضاء العدة جلد الحد، وإن غشيها قبل انقضاء العدة غشيانه إياها رجعة»[1].

ولا خلاف في عدم اختصاص ذلك بالوطي، بل لو قبّل أو لامس بشهوة، أو بدونها أو نحو ذلك مما لا يحل إلاّ للزوج كان رجعة أيضاً، ولم يفتقر استباحته أي الوطي أو التقبيل أو اللمس بشهوة إلى تقدم الرجعة في اللفظ لأنها زوجة ما دامت في العدة، فله فعل ذلك وغيره بها من دون تقدم رجوع) انتهى.

يبقى في المقام أمران:

الأول: هل إنه يحتاج في الفعل إلى قصد الرجوع أم لا، والظاهر أنه لا حاجة إليه لأن الشارع جعل الفعل رجوعاً ولم يشترطه بالقصد، بل الظاهر أنه كذلك في سائر الأمور، فلو قتل من غير قصد القتل صدق أنه قاتل، إلى غير ذلك.

وهذا هو الذي صرح به غير واحد، ومن الواضح أنه لا حاجة إلى تقدم الرجعة فلا يقال إنها صارت أجنبية بالطلاق فكيف يطؤها أو يقبلها أو يلامسها بدون قصد الرجوع، وكأن هذا المحتمل جعل الأفعال في المقام كالأفعال بعد العقد وجعل الرجوع كالعقد مع وضوح الفرق بينهما.

ولذا قال في الجواهر: فله فعل القبلة واللمس ونحوهما من دون تقدم رجوع، بل قد يظهر من المصنف والقواعد عدم اعتبار قصد الرجوع، كما اعترف به غير واحد، بل في التحرير التصريح بأنه لا حاجة إلى نية الرجعة إذا تحقق القصد من الفعل بالمطلقة، وإن كان ذاهلاً عن الرجعة، بل في كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نية خلافها لإطلاق النص والفتوى، والظاهر أن مراده بالنص هو ما تقدم

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٤٠٠ الباب ٢٩ من حد الزنا ح١.

من خبر محمد بن القاسم وغيره.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الحدائق ونسب إلى غيره من المفروغية من اعتبار قصد الرجوع بالفعل، لأن الأحكام صحةً وبطلاناً وثواباً وعقاباً دائرة مدار المقصود.

ولذا رده الجواهربقوله: (هو كما ترى لا يستأهل رداً، ضرورة تحقق القصد إلى فعل في المفروض، لكن بدون قصد الرجوع وهو أمر زائد على أصل القصد بالفعل الذي يخرج به عن الساهي والنائم ونحوهما).

الثاني: هل الأمر بحاجة إلى قصد الفعل، أو نفس صدور الفعل كاف كفعل الغافل ونحوه، لا يبعد الثاني أيضاً، إذ ظاهر الأدلة ذلك، فقد تقدم صحيح محمد: «وإن غشيها قبل انقضاء العدة» إلخ، والغشيان يصدق بمجرد تحققه وإن كان في حال غفلة أو ما أشبه، بل وإن فعلته المرأة إلجاءً، كما يصدق أنها بنت المدخول بها بمجرد الدخول بالأم وإن كان في نوم أو إلجاءً، وكذلك في سائر المحرمات كاللواط بالولد في تحريم الأم والأخت والبنت، وكذلك في باب الرضاع والنجاسة والطهارة والضمانات والدخول في التزوج في حال المرض الموجب لبقاء النكاح، وإلا بطل إذا مات في مرضه، إلى غير ذلك من الأحكام الوضعية.

وفي الرضوي (عليه السلام): «وأدنى المراجعة أن يقبلها»[1]، مع وضوح أن القبلة صادقة حتى في حال الغفلة.

ولذا قال في المعارج بعد ذكره الرجعة القولية: وأما الفعلية فقد ذكر في الغنية على حصول الرجعة بالوطي والتقبيل بشهوة إجماع الطائفة المحقة فيحصل

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٤ الباب ١٢ من أقسام الطلاق ح١.

بهما الرجعة ولا يحتاج إلى تقديم رجعة، بشرط أن يقع ذلك بالقصد، فلو وقع سهواً أو شبهةً لم يفد الرجعة على المشهور، ولو أوقعه بقصد عدم الرجعة أو لا بقصدها فقد فعل حراماً على ما صرح به الشارح الفاضل، لكن لا حد عليه لقيام الشبهة وبقاء العلاقة وعليه التعزير إلا مع الجهل كما في كل قبيح، ومهر المثل إن لم يراجعها، وإن راجعها ففي سقوطه وجهان، ولا يبعد أن يقال بكون ذلك من الأحكام الوضعية المترتبة عليها الأحكام الشرعية، عملاً بإطلاق ما رواه محمد بن القاسم[1]، ويؤيده ما عن علي (عليه السلام) إنه قال في محاجة الأنصار: «يوجب الصداق ويهدم الطلاق ويوجب الحد والعدة ولا يوجب صاعاً من ماء فهذا أوجب»[2].

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر قائلاً: (نعم لا عبرة بفعل الغافل والنائم ونحوهما مما لا قصد فيه للفعل، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غيرها، مثل ما لو ظن أنها غير المطلقة فواقعها مثلاً).

فإنه أي فرق بين هذا الحكم وسائر الأحكام المترتبة على الدخول من حلية النظر إلى بنت الزوجة أبداً بالدخول بأمها بعد طلاق الأم ولو كان الدخول في النوم وحرمة البنت به فيه، إلى غير ذلك.

أما عدم الحد في الأجنبية فلأن الحد بحاجة إلى العمد نصاً وفتوىً، فإذا لم يكن عمد في وطي الأجنبية بأن كان اشتباهاً فضلاً عن كونه في النوم لم يكن حد.

ومنه يعلم وجه النظر في جملة من الكلمات والتي منها ما في القواعد، حيث قال: (يشترط في الوطي والتقبيل واللمس صدوره عن قصد، ولو وطأ نائماً أو

(١) الوسائل: ج١٨ ص٤٠٠ الباب ٢٩ من حد الزنا ح١.

(٢) الوسائل: ج١ ص٤٧٠ الباب ٦ من الجنابة ح٥.

ظن أنها غير المطلقة لم تحصل الرجعة).

ومنها قول الكفاية: وإنما يحصل الرجوع عن قصد فلا يقع سهواً أو بقصد عدم الرجعة أو لا مع قصدها ويأثم في الأخيرين وعليه التعزير لا الحد، وإن كان عالماً بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأساً إلى غيرهما، ويؤيد ما ذكرناه ما دل على أن إنكار الطلاق رجعة[1]، مع وضوح أن الإنكار قد يقع بدون قصد الرجوع، بل مع الذهول عن أنه طلق وقد وقع الطلاق واقعاً.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك حيث قال: (ولو أوقعه بقصد عدم الرجعة أو لا بقصدها إن اعتبرناه فعل حراماً لانفساخ النكاح بالطلاق، وإن كان رجعياً لأن فائدة الرجعي جواز الرجعة فيها لإبقائه بحاله، وإلا لم تبن بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وإن كان عالماً بالتحريم بعدم خروجها عن حكم الزوجة رأساً، ولقيام الشبهة بل التعزير على فعل المحرم إلاّ مع الجهل بالتحريم، ثم إن لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور أنها بانت في الطلاق، إذ ليس هناك سبب غيره، فإن راجعها بعد ذلك ففي سقوطه وجهان، من وقوع الوطي في حال ظهور خلل في النكاح وحصول الحيلولة بينهما، ومن ارتفاع الخلل أخيراً وعودها إلى صلب النكاح الأول، ومن ثم لو طلقها بائناً كان طلاق مدخول بها نظراً إلى الدخول الأول، ولأن الرجعة كما علم من تعريفها بأنها رد نكاح زال بطلاق يملك الزوج رفعه في العدة).

إذ يرد عليه أولاً: ما عرفت.

وثانياً: إنه لو رجع بعد الوطي لم يكن وجه لحرمة فعله السابق حتى يستحق

---

(1) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٢ الباب ١٤ ح١.

التعزير، إذ تبين بذلك بقاء الزوجية لأن الرجوع ليس زوجية جديدة، ثم لو كانت زوجة لم يكن تعزير، ولو لم تكن كان الحد فمن أين جاء التعزير.

وثالثاً: لماذا المهر إن رجع بعد الوطي لا بقصد الرجوع مع أنها زوجته المنكشفة زوجيتها له بالوطي الثاني مثلاً.

ولذا رده الجواهر بقوله: (إن الأفعال رجوع وإن لم يقصد بها ذلك لا دالة على الرجوع، كما صرح به في جملة من الروايات، بل قيل إنه أقوى من اللفظ، بل لعل مقتضى إطلاق النص والفتوى ذلك حتى مع قصد العدم أيضاً) [1].

فما قيل من أن النكاح قد انفسخ بالطلاق فلا يجوز الاستمتاع إلاّ بعد الرجوع الذي أقل ما يتحقق به قصده، هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى المصرحين ببقائها في العدة على حكم الزوجة الذي منه جواز وطيها من غير حاجة إلى قصد معنى الرجوع، فيسقط حينئذ ما ذكره في المسالك من التفريع من أنه لو أوقع الوطي بقصد عدم الرجوع، إلى آخر عبارة المسالك المتقدمة).

ثم إن المسالك قال: (ومثله ما لو ارتدت المرأة بعد الدخول فوطأها الزوج في مدة العدة وعادت إلى الإسلام، أو أسلم أحد المجوسيين أو الوثنيين ووطأها، ثم أسلم المتخلف قبل انقضاء العدة، وأولى هنا بعدم ثبوت المهر لأن أثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة، بل يبقى نقصان العدة، فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين، وأثر الردة وتبديل الدين يرتفع بالاجتماع في الإسلام ويكون الوطي مصادفاً للعقد الأول ولو قيل بوجوب المهر هنا وعدمه في تبديل الدين كان حسناً).

وفيه: إن مقتضى القاعده أن الوطي إذ حصل في حال الكفر، سواء كفره كما لو ارتد بعد الطلاق في العدة ثم رجع إلى الإسلام في الملي مثلاً، أو كفرها

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص١٨١.

كما لو كفرت كذلك ثم رجعت كان رجوعاً، فإن حرمة الوطي لا تنافي كونه رجوعاً فالوطي يهدم الطلاق وكأنه لم يكن، ولذا لا حاجة إلى المهر الجديد لو وطأها في حال كفره أو كفرها ثم رجع إلى الإسلام أو رجعت، وكذلك لا وجه للحد لأنه ليس بزنا.

نعم إنه حيث كان محرماً احتاج إلى التعزير، والولد ولد حلال، إلى غير ذلك من أحكام الوطي للزوجة، لكن قد تقدم عدم حرمة وطي التي ارتدت كتابية، ولذا رده الجواهر بقوله: (لا يخفى عليك ما في كلام المسالك بعد الإحاطة بما ذكرناه في المرتد من أنه بالإسلام في العدة ينكشف البقاء على الزوجية، ولعل المقام أولى من جهة كثرة النصوص بأن الرجعية في العدة زوجة المترل على إرادة حكم الزوجة الذي منه جواز وطيها، بل ما ذكره أولاً من عدم ترتب الحد عليه دليل على ما ذكرناه عند التأمل).

ومراده بالنصوص الكثيرة أمثال رواية الصدوق، عن الأئمة (عليهم السلام): «فإذا مضت لها ثلاثة أطهار فقد بانت وهو خاطب من الخطاب، والأمر إليها إن شاءت تزوجت وإن شاءت فلا، فإن تزوجها بعد ذلك تزوجها بمهر جديد»[1].

وفي هذه الرواية دلالة على أن الوطي رجوع لو وقع كيف ما كان ما لم تمض ثلاثة أطهار حتى إذا كان في النوم أو مع الغفلة أو بدون قصد الرجوع أو مع قصد عدم الرجوع، وكذلك أنه لا مهر جديد إلاّ بعقد جديد كما تقدم عن المسالك فتكون شاهدة لما ذكرناه.

ورواية محمد بن مسلم، قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته واحدة

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٧ الباب ١ من أقسام الطلاق ح٨.

ثم رجعها قبل أن تنقضي عدتها، ولم يشهد على رجعتها، قال: «هي امرأته ما لم تنقض العدة»[1] الحديث.

وفي رواية يزيد الكناسي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن طلاق الحبلى، فقال: «يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود»، قلت: فله أن يراجعها، قال: «نعم وهي امرأته»[2] الحديث.

إلى غيرها من الروايات الصريحة في أنها امرأته، أو التي رتبت أحكام الزوجية عليها، مثل عدم خروجها عن البيت إلاّ بإذن الزوج، كما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلاّ بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»[3].

ومثل النفقة، كما رواه سعد ابن أبي خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن شيء من الطلاق، فقال: «إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها»، قال: قلت: أليس الله عز وجل يقول: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾[4]، قال: فقال: «إنما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تَخرج ولا تُخرج حتى تطلق الثالثة، فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في مترل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٢ الباب ١٣ من أقسام الطلاق ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٢ الباب ٢٠ من أقسام الطلاق ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح١.

(٤) سورة الطلاق: الآية ١.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٦ الباب ٢٠ من العدد ح١.

وعن الطبرسي في مجمع البيان، قال: تجب السكنى والنفقة للمطلقة الرجعية بلا خلاف، فأما المبتوتة فقيل: لا سكنى لها ولا نفقة، وهو المروي عن أئمة الهدى (عليهم السلام)[1]، بل وخبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «المطلقة تسوق لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأذن عليها»[2].

إلى غير ذلك من الروايات المؤيدة لما ذكرناه أيضاً، خلافاً للمشهور على ما نسبه المعارج إليهم.

ثم إنه لا إشكال في كون الرجعة تتحقق بالوطي ونحوه والقبلة واللمس سواء كانت بشهوة أو بدون شهوة، ويدل على ذلك بالإضافة إلى ما تقدم إطلاق جملة من الروايات:

مثل ما رواه عبد الحميد الطائي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجعة بغير جماع تكون رجعة، قال: «نعم»[3].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجعة بغير جماع تكون رجعة، قال: «نعم»[4].

نعم لو فعل الزوج في العدة ما لا يختص بالزوج بدون قصد الرجوع كالتكلم أو النظر إلى ما يحل أو التزاحم في الطريق ونحوه لم يكن رجوعاً، للأصل بعد عدم الدليل عليه، ولو قصد بذلك الرجوع كفى به رجوعاً، وكذا النية المحضة والمنام عندها في فراش واحد، فهما رجوع أيضاً، نعم بقاؤه معها في دار خلوة بدون قصد الرجوع ليس رجوعاً، ولأنها زوجته على ما عرفت فليس من حرمة الخلوة

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٦ الباب ٢٠ من العدد ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٨ الباب ٢١ ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٨ الباب ١٨ من أقسام الطلاق ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٨ الباب ١٨ من أقسام الطلاق ح٢.

بالأجنبية، ولو فعلت الزوجة القبلة أو اللمس أو الوطي مع قبوله لها كان رجوعاً، ومع عدم قبوله ليس برجوع بالنسبة إلى القبلة واللمس، وكذلك إذا فعل اللمس ثالث بهما، لكن قد تقدم أن وطي الزوجة إياه في نفسها رجوع، وكذلك لو جمعهما ثالث بالوطي إلجاءً لما عرفت من أن الوطي من الأحكام الوضعية، وإن كان في مثلهما تأمل، لاحتمال انصراف الدليل عنه، وعلى أي حال لو شك في تحقق الرجوع كان الأصل العدم.

ومنه يعرف حال ما إذا تكلم بما لا نعلم هل قصد بذلك الرجوع أم لا، فإنه يستصحب عدم الرجوع في مقام الإثبات.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو أنكر الطلاق في العدة كان ذلك رجعة بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه لأنه يتضمن التمسك بالزوجية).

أقول: يدل عليه صحيحة أبي ولاد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن امرأة ادعت زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً يعني على طهر من غير جماع وأشهد لها شهوداً على ذلك ثم أنكر الزوج بعد ذلك، فقال: «إن كان إنكار الطلاق قبل انقضاء العدة فإن إنكاره للطلاق رجعة لها، وإن كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فإن على الإمام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد ما يستحلف أن إنكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب»[1].

وفي الفقه الرضوي (عليه الصلاة والسلام): «وأدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق فيكون إنكار الطلاق رجعة»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٢ الباب ١٤ ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤ الباب ١٢ ح١.

ومنه يعلم أن ما ذكره الشرائع بقوله: (لأنه يتضمن التمسك بالزوجية) من باب الاستيناس، وكذلك ما ذكره المسالك قائلاً: (هو أبلغ من الرجعة بألفاظها المشتقة منها ومافي معناها لدلالتها على رفعه في غير الماضي ودلالة الإنكار على رفعه مطلقاً).

ثم قال المسالك: (وبهذا يندفع ما قيل إن الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له، وإنكار المتبوع يقتضي إنكار التابع، فلا يكون رجعة وإلاّ لكان الشيء سبباً في النقيضين، لأن الشارع إذا جعل إنكار الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة، أو يجعل الإنكار كناية عن الرجعة ولا يراد منها حقيقة، فإن المقصود حينئذ من إنكار الطلاق إعادة النكاح المتحقق في الرجعة بكل لفظ دل عليه وهذا منه).

لكن في أخير كلامه ما ذكره الجواهر من ظهور النص والفتوى بإرادة الحقيقة من الإنكار الذي يترتب عليه الرجوع، وذلك ليس بأولى من القول بعدم اعتبار إنشاء معنى الرجوع فيها، بل يكفي فيها اللفظ الدال على كونها زوجة فعلاً، بل والفعل وإن لم يقصد معنى الرجوع، وبذلك يتفق خبر الإنكار والفعل، بل يكفي فيه حينئذ قوله: هي زوجتي الآن.

ومراده بالخبرين خبرا أبي ولاد ومحمد بن القاسم.

ثم إن إطلاق الصحيحة بل إطلاق جملة من كلماتهم أيضاً يقتضي عدم الفرق بين كون إنكاره عن اعتقاده ذلك بأن طلق ونسي، أو مع علمه بكذب نفسه وندمه بأن يريد الرجوع، أو عدم ندمه بل يريد هدفاً آخر مثل أن المتزوج يخفف عنه ضريبة الدولة بخلاف من لا زوجة له، أو كان الإنكار مقترناً بالشك في أنه طلق أم لا، أو بالظن بالطلاق أو بعدم الطلاق، نعم يجب أن يكون الإنكار عن إرادة جدية لا مكرهاً في لفظ الإنكار أو هازلاً أو ممثلاً لتلاميذه أو ما أشبه، لانصراف الإنكار الموجب إلى الرجوع عن مثل المكرَه

ونحوه، أما الوطي مكرهاً فهو رجوع على ما عرفت.

ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر: (أما احتمال الاكتفاء في الرجعة بما يقتضيه الإنكار ويستلزمه من الرغبة في الزوجية وإرادة البقاء على النكاح الأول، وإلا لم ينكر زواله بالطلاق، وهذا معنى قول المصنف لأنه يتضمن أي يستلزمه ويقتضيه، فهو كما ترى، وإن أيده بعضهم بأن إرادة الزوجية والرغبة فيها بعد إزالتها ضرب من الرجوع إليها، وإن لم يكن بقول ولا فعل، بل بمجرد الإرادة والمحبة المدلول عليها استلزاماً بالإنكار، إذ فيه إن مقتضى ذلك اعتبار أن لا يظهر منه عدم إرادة الرجوع من حيث إن المراجعة به إنما كانت باعتبار اقتضائه التمسك بالزوجية والرغبة فيها والميل إليها مع أن النص وكلام الأصحاب مطلق).

ولا فرق في إنكاره الطلاق باللفظ أو الإشارة أو الكتابة، لأن كل ذلك يسمى إنكاراً.

ثم بالنسبة إلى مقام الثبوت قد يكون طلّق وأنكر في العدة فهو رجوع، وقد يكون طلّق وأنكر بعد العدة فهي سائبة تملك نفسها، وقد يكون لم يطلق فهي زوجته سواء كان الإنكار في الزمان القريب من الطلاق ــ لوكان طلاق، بأن كان في العدة ــ أم لا.

أما بالنسبة إلى مقام الإثبات، فإن أنكر في زمان العدة فهو رجوع على فرض كونه طلّق واقعاً، وإن أنكر بعدها فهي سائبة، ولو لم يعرف هل الإنكار في زمان العدة أو بعدها فاستصحاب العدة لا يجعل الإنكار رجوعاً في العدة لأنه من الأصل المثبت.

ولو قال بعد العدة: إني رجعت في العدة، فإن صدقته ولم تتزوج ــ إذ لو زوجت قبل ذلك لم ينفع تصديقها ــ فلا إشكال، وإن تنازعا فإن أقام البينة حكم له، وإن لم يقم البينة وحلفت هي على العلم بالعدم أو عدم العلم حكم لها،

وإن قالت: لا أعلم الرجعة وعدمها، فالظاهر أنه لا تتمكن من موافقتها إذ الطلاق مسلم والرجوع غير مسلم، فاللازم حفظ الفرج إلاّ بما علم حليته، والفرض الشك، فهو كما إذا قال الرجل لامرأة: زوجك أبوك لي وأنت صغيرة أو مجنونة، وهي لا تعلم صدقه عن كذبه حيث لا يجوز لها موافقته.

ثم إن المحكي عن الفاضل المجلسي في شرح التهذيب أنه قال في بيان صحيحة أبي ولاد: لعله يستحلف على صيغة المعلوم، أي لو ثبت الطلاق بالشهود فادعى الزوج أنه كان إنكاره للطلاق قبل انقضاء العدة ليكون رجعة وأنكرت المرأة فالقول قولها بعد أن يستحلف كما هو المشهور، فلا يخرج عن قواعد الأصحاب، وربما يحمل على اليمين المردودة ولا ضرورة تدعو إليه، قال: وفي بعض النسخ بالتاء فهو على بناء المجهول، وظاهر الأصحاب الاتفاق على أن إنكاره الطلاق رجعة.

ثم إن قلنا بأن القبلة ونحوها بحاجة إلى قصد الرجوع أو إلى عدم قصد الخلاف وقبّل ولم نعلم هل كان رجوعاً أم لا، فالظاهر من حمل فعل المسلم على الصحيح أن يحمل على الرجوع، وكذا لو شككنا في أنه قبّل في زمان العدة أو بعدها.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم عدم الاحتياج في الرجوع إلى ما يدل من القول والفعل على التمسك بالزوجية فعلاً، بل يكفي كل ما لا يحق إلاّ للزوجين.

ومما تقدم يعلم وجه قول الجواهر: (لا محيص عن القول بأن الرجعة ليست من قسم الإيقاع ولا يعتبر فيها قصد معنى الرجوع، بل يكفي فيها كل ما دل من قول أو فعل على التمسك بالزوجية فعلاً، وإن ذهل عن معنى الطلاق، ودعوى أن خصوص الوطي مثلاً والإنكار رجعة تعبداً، وإن لم يكن فيهما إنشاء ولا قصد معنى الرجوع بخلاف غيرهما من أفراد الرجعة المعتبر فيها إنشاء معنى الرجوع

يدفعها أنه لا دليل معتد به على اعتبار ذلك بها كي يلتزم إخراج هذين القسمين من بين أفرادها، وقوله تعالى: ﴿وبعولتهين أحق بردهن﴾ كقوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف﴾ أو غيره أعم من اعتبار الأمرين المزبورين فيها، فيبقى حينئذ ما يسنفاد من تحققها بالإنكار والفعل مجرداً عنهما من كون الرجعة مطلقاً كذلك بحاله من غير معارض، خصوصاً بعد ظهور النص والفتوى في أن الرجعة شيء واحد، لا أنها أمران أحدهما يعتبر فيه الإنشاء وقصد معنى الرجوع وهو ما عدا الأفعال والإنكار من الأقوال).

فإن الرجعة ما عرفت فيصح أن يقترن بقصد الرجوع، أو بقصد الفعل مع عدم قصد الرجوع، أو لا يقترن بأيهما بأن كانا مجرد الفعل ولو بزعم أنها أجنبية أو ما أشبه، ويؤيده أن الراجع من سفره إلى بلده يقال له إنه رجع وإن لم يكن بقصد الرجوع ولا بقصد الفعل، وكذلك الراجع قهراً وغير ذلك.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولا يجب الإشهاد في الرجعة بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه وهو الحجة، مضافاً إلى الأصل والنصوص المستفيضة أو المتواترة، بل يستحب لحفظ الحق ورفع النزاع).

أقول: يدل على الاستحباب وعدم الوجوب جملة من الروايات:

مثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الذي يراجع و لم يشهد، قال: «يشهد أحب إليّ ولا أرى بالذي صنع بأساً»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إن الطلاق لا يكون بغير شهود وإن الرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو أفضل»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧١ الباب ١٣ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٧١ الباب ١٣ ح٣.

وعن محمد بن مسلم، قال: سأل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضي عدتها و لم يشهد على رجعتها، قال: «هي امرأته ما لم تنقض العدة وقد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها فإن جهل ذلك فليشهد حين علم، ولا أري بالذي صنع بأساً، وإن كثيراً من النساء لو أرادوا البينة على نكاحهم اليوم لم يجدوا أحداً يثبت الشهادة على ما كان من أمرهما، ولا أرى بالذي صنع بأساً وإن يشهد فهو أحسن»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: ينبغي للرجل إذا طلق امرأته فأراد أن يراجعها أن يشهد على الرجعة كما يشهد على الطلاق، فإن أغفل ذلك أو جهله وراجعها و لم يشهد فلا إثم عليه، وإنما جعل الشهود في الرجعة لمكان الإنكار والسلطان والمواريث وأن يقال قد طلقها و لم يراجعها، وإن راجعها و لم يشهد فليشهد إذا ذكر ذلك، وإذا أشهد على رجعتها قبل أن تنقضي عدتها فهي امرأته علمت بذلك أو لم تعلم»[2].

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته واحدة، قال: «هو أملك برجعتها ما لم تنقضي العدة»، قلت: فإن لم يشهد على رجعتها، قال: «فليشهد»، قلت: فإن غفل عن ذلك، قال: «فليشهد حين يذكر، وإنما جعل ذلك لمكان الميراث»[3].

وعنه، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تنقضي أقراؤها»[4].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٢ الباب ١٣ ح٦.
(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤ الباب ١١ ح٢.
(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٧١ الباب ١٣ ح١.
(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٧١ الباب ١٣ ح٤.

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «يشهد رجلين إذا طلق وإذا رجع، فإن جهل فغشيها فليشهد الآن على ما صنع وهي امرأته، وإن كان لم يشهد حين طلق فليس طلاقه بشيء»[1].

وعن المرزبان، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: اعتدي فقد خليت سبيلك، ثم أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام، ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو أكثر فكيف تأمره، فقال: «إذا أشهد على رجعته فهو زوجته»[2].

بل يمكن استفادة عدم الاحتياج إلى الشهود من رواية محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن (عليه السلام)، إنه قال لأبي يوسف: إن الدين ليس بقياس كقياسك وقياس أصحابك، إن الله أمر في كتابه بالطلاق وأكد فيه بشاهدين و لم يرض بهما إلاّ عدلين، وأمر في كتابه بالتزويج وأهمله بلا شهود، فأتيتم بشاهدين فيما أبطل الله وأبطلتم شاهدين فيما أكد الله عز وجل، وأجزتم طلاق المجنون والسكران، ثم ذكر حكم تظليل المحرم»[3].

أقول: وذلك بضميمة عدم ذكر الشاهدين في الرجوع، فإن آية الطلاق منصبة على أحكام الطلاق فقرب ذكر الشهود إلى الرجعة لا يوجب كون الشهود لها.

وكيف كان، فظاهر الروايات المتقدمة أنه إن لم يشهد حين الرجوع استحب الإشهاد بعده، والظاهر أن الإشهاد حين الرجوع إنما هو في القولي لا الفعلي

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧١ الباب ١٣ ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٣ الباب ١٥ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٤ الباب ١٠ ح١٢.

كالوطي، وإن كان ربما يكفي ذلك إذا فعل وإن كان حراماً، بل يمكن حلية ذلك لهما لاتفاق رؤيتهما كالزنا ونحوه، مع تعمد الزوج أو بلا تعمده، إذ قد تقدم أن المناط الشهود لا الإشهاد، ويمكن الإشهاد في الحلال من الفعل كما إذا قبّل زوجته عند شاهدين من محارمها.

والظاهر أن الأفضل كونهما شاهدين عادلين، وإن كان ربما يأتي بعض المستحب بغير عادلين لمكان العلة في بعض الروايات المتقدمة، بل والواحد والمرأتين، والمرأة الواحدة أيضاً.

ثم لو كان عدم الإشهاد معرض المحرم من زوجها وعدم إرثها واشتباه الوالد بينه وبين المتزوج الجديد أو ما أشبه، فالظاهر وجوب الإشهاد، لكن الوجوب مقدمي لا أنه يعتبر في الرجوع.

ولو كانت المرأة عامية تعتبر الإشهاد في الرجوع والزوج إمامي لا يعتبره، فرجع بدون الشهود صح، فإن الأحكام الواقعية هي تكليف الكل، وهل لها الامتناع ويلزم قبول قولها، لأنها ملتزمة فيشملها دليل «ألزموهم بما التزموا به»[1]، احتمالان، وإن كان الظاهر العدم، لعدم إلزام الإمامي بما يلتزم به غير الإمامي، وقد تقدم شبه هذه المسألة.

ولو انعكس بأن رجع غير الإمامي بدون الإشهاد على الشيعية، فالظاهر أن للشيعية الامتناع لقانون إلزام غير الإمامي بمعتقده، كما إذا طلق المخالف الشيعية بدون شهود فإنه يصح لها النكاح بعد العدة أو بدونها إذا لم تكن لها عدة، وكذلك إذا طلقها ثلاثاً في مجلس واحد أو ما أشبه ذلك من الطلاق بدون الشرائط المعتبرة عند الشيعية، وقد ألمعنا إلى جملة من هذه المسائل في بعض المباحث السابقة مع أن بعضها بحاجة إلى مزيد من التتبع والتأمل.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٥ الباب ٤ ميراث الأخوة ح٥.

وكما أن الطلاق المتعدد يمكن بشاهدين كما يمكن بشهادات متعددة، يمكن إرجاعات متعددة بشاهدين، لإطلاق الأدلة، وفي خصوص الطلاق ورد رواية زرارة، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): ما تقول في رجل أحضر شاهدين عدلين وأحضر امرأتين له وهما طاهرتان من غير جماع، ثم قال: اشهدا أن امرأتيّ هاتين طالق، وهما طاهرتان أيقع الطلاق، قال: «نعم»[1].

ومنه يعلم صحة الجمع بين الطلاق والرجعة بشاهدين، فيشهدان طلاق زيد هنداً ورجوع عمرو إلى فاطمة، وكذلك طلاق زيد زوجة ورجوعه إلى زوجة.

والظاهر أن شاهد الرجوع غير الزوج فيما إذا قلنا بصحة كون الرجوع بالوكالة وإن كان فيه تأويل، وقد تقدم شبه هذه المسألة في شهادة الزوج في الطلاق إذا كان المطلق الوكيل، ووجه صحة الرجوع بالوكالة المناط في النكاح والطلاق، فكما يصحان بها كذلك تصح بها.

ثم لا يخفى أنه لا يكفي الإشهاد على الرجوع فيما إذا قالت المرأة: إن الرجوع كان بعد العدة، أو لم تكن لها عدة، فإن الشاهدين يشهدان بقوله اللفظي أو عمله عملاً لو كان في العدة الرجعية كان رجوعاً، فاللازم الرجوع إلى موازين الدعوى في غير ذلك.

نعم إذا شهدا بسائر الخصوصيات قدمت الشهادة على دعواها، كما تقدم الشهادة على دعواه أيضاً في ما لو انعكس الأمر، بأن ادعى الرجل بطلان الرجوع وادعت هي صحته.

ثم إذا قامت الشهادة على الرجوع الصحيح عمل الثالث بها، أما إذا لم تقم فللثالث ترتيب الآثار حسب ما تقتضيه القواعد وإن خالف طرف التراع

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٣ الباب ٢٢ من المقدمات ح١.

مع الثالث، مثلاً تدعي هي الرجوع والزوج ينكره فللخامسة أن تقبل بزواج الرجل منها وكذلك الأخت، إلى غير ذلك، وقد ألمعنا إلى بعض هذه المسألة فيما تقدم.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: راجعتك إذا شئت أو إن شئت أو إذا جاء رأس الشهر، لم يقع، ولو قالت شئت، على المشهور كما في المسالك، بل نسبه فيها إلى الشيخ وأتباعه والمتأخرين بنحو ما سمعته في غيرها من أقسام العقود والإنشاءات من منافاته لظاهر ما دل على السببية المنافية لتأخر ترتب الأثر، ولكن مع ذلك قال المصنف: وفيه تردد، من ذلك، ومما في كشف اللثام من أنه لا يشترط في الرجعة إلاّ التمسك بالزوجية، ولذا تحقق بالأفعال الدالة عليه فلا يشترط فيها الإيقاع ولا الإنشاء).

أقول: الظاهر صحة التعليق سواء بمثل الشهر أو بمثل المشيئة، لأن الإنشاء خفيف المؤنة فهو مثل قول الرجل: أنت وكيلي إذا جاء رأس الشهر أو إذا شئت، وقال الوكيل: شئت، فهو عقلائي لم يغيره الشارع في المقام، وعدم صحته في النكاح والطلاق لا يلازم المقام لوجود الدليل فيهما دونه، فإطلاق أدلة الرجوع تشمله.

ويظهر من الجواهر تردد في المسألة مع ميل إلى الصحة، قال بعد الكلام المتقدم: (لكن قد يناقش بأن عدم اعتبار الإنشاء بها لا ينافي عدم قبول التعليق فيما لو قصده بها، إذ لا مانع من ترتب أثرها على إنشاء الرجعة المجرد عن التعليق وإن لم نقل باعتبار ذلك فيها، بل قلنا إنه يكفي فيها التمسك بالزوجية السابقة المجرد عن أصل الإنشاء فضلاً عن إنشاء معنى الرجوع، فيتجه حينئذ البحث عن صحتها مع التعليق).

ثم قال في رد ذلك: (إنه لا إشكال في احتياج الرجوع بعد حصول مقتضى

الفسخ إلى سبب و لم يثبت سببية المعلق ولا إطلاق يتمسك به، فالأصل عدم حصوله، وقد يدفع بأنه يكفي إطلاق أدلة الرجعة التي قد عرفت أن مفادها تحققها بما يحصل من قول أو فعل يقتضي البقاء على الزوجية السابقة وإن لم يقصد إنشاء معنى الرجوع، ولا ريب في حصوله بقول أنت زوجتي إذا جاء رأس الشهر أو إذا رضيت أو رضي زيد، وحصل المعلق عليه.

بل هو ميل المعارج أيضاً لأنه جعل الاحتياط في خلافه حيث قال في وجه تردد الشرائع: لما ذكره الشارح (رحمه الله) من عموم ما دل على لزوم الوفاء بالشرط وأصالة الصحة، ومن عدم الجزم بالرجعة من حيث تعليقها ولا تقبل التعليق كأصلها، فإنها إعادة لما ثبت من النكاح، والمشهور عدم الوقوع، ولعل وجهه ثبوت منشأ الفرق وعدم ظهور ما يخالفه، والشك لا يرتفع به اليقين، وعدم ثبوت في أمثاله في صحة المراجعة في الشريعة، ولا ريب أن الاحتياط في عدم التلاعب كأمثاله، بل إن أرادا يأتي بما يرتفع به الاحتمال ويحصل به القطع بالمراد).

أما الاستدلال لصحة التعليق بما رواه حسن بن زياد[1]، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الطلاق أن يقول الرجل لامرأته: اختاري، فإن اختارت نفسها فقد بانت منه، وإن اختارت زوجها فليس بشيء، أو يقول: أنت طالق، فأي ذلك فعل فقد حرمت عليه»، فغير ظاهر، وقد تقدم هذا الحديث في مسألة الطلاق بالاختيار، وإن كان لو صح ذلك بالنسبة إلى الطلاق يلزم أن يقال بصحة ذلك بالنسبة إلى الرجعة بطريق أولى.

ثم حيث عرفت الرجوع بكل لفظ أو فعل مما تقدم، فإن قال للزوج

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٩ الباب ٤١ ح١٥.

قائل: هل رجعت، فقال: نعم، إنشاءً أو إخباراً كفى في الرجعة، لكن الأول إنشاء جديد، والثاني إخبار عن شيء سابق يملكه.

ولو قال له: هل ترجع، فقال: سوف أرجع، لم يكن رجوعاً، لأنه ليس بإنشاء ولا إخبار عن الماضي.

ثم لو صح التعليق وعلّق على شيء لم نعلم بأنه حصل أم لا، كما إذا قال: لو رضي فلان، و لم نعلم برضاه، كان انقضاء العدة موجباً لانقطاع العصمة للأصل بعد عدم العلم بحصول المعلق عليه.

ولو قال: إن كان زيد جائياً فأنت راجعة، فعلى الصحة يقع الرجوع فيما إذا كان جائياً وإلاّ فلا، إذ حاله حال ما إذا قال: إذا كان زيد في الدار فابق فيها، فإن الأمر المعلق كالنهي المعلق تتحقق بوجود المعلق عليه، لما عرفت من خفه مؤنة الإنشاء، ولا فرق في التعليق بين الرجعة والأمر وغيره من الناحية العقلائية.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو طلقها رجعياً فارتدت فراجع، لم يصح في المشهور على ما قيل، كما لا يصح ابتداء الزوجية، وإن لم نقل أن الرجعة ابتداء نكاح بل لمصادفتها محلاً غير قابل للرجوع ضرورة اقتضاء الارتداد انفساخ النكاح الكامل فضلاً عن علقته في المطلقة رجعياً، ومن هنا تبين منه لو لم تكن مطلقة، وما دل على اقتضاء الرجعة الرجوع إنما هو مع انحصار سبب الفسخ في الطلاق لا مع فرض حصول سبب آخر له، ودعوى صحة الرجعة بمعنى تأثيرها فسخ الطلاق فله أن يطلقها حينئذ، واضحة الفساد، ضرورة عدم صحة الطلاق في البائنة منه بالارتداد).

أقول: مقتضى القاعدة صحة الرجوع في حال ارتدادها، أما إذا ارتدت كتابية فلصحة تزويج الكتابية دواماً ابتداءً على ما اخترناه في كتاب النكاح، فإذا صح ابتداءً صح استدامةً بالأولى فيرجعها إلى نفسها وإن بقيت مرتدة، سواء كان الإرجاع باللفظ أو بالعمل كالوطي ونحوه، وأما إذا ارتدت مشركة فإن العصمة إنما تنقطع

بانقضاء العدة، فإذا رجع ورجعت هي إلى الإسلام كشف رجوعها عن بقاء العلقة، ومع بقاء العلقة يصح الرجوع منه إليها، سواء حصل الرجوع الحلال كاللفظ أو المحرم كالوطي إذا قلنا بحرمة وطيها في حال الشرك وإن رجعت بعد ذلك إلى الإسلام، لكن حسب الروايات يجوز الوطي أيضاً.

فعن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت، قال: «ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول، وإن هي لم تسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه»[1].

وفي رواية أخرى، عن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مجوسي أو مشرك من غير أهل الكتاب كانت تحته امرأة فأسلم أو أسلمت، ثم ذكر مثله[2].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إن أهل الكتاب وجميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار، وأما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدة، فإن أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته، وإن لم يسلم إلاّ بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها»[3].

إلى غيرها من الروايات.

ومن ذلك يظهر وجوه النظر فيما ذكره المسالك في عبارة الشرائع

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٢١ الباب ٩ من ما يحرم بالكفر ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٢١ الباب ٩ من ما يحرم بالكفر ذيل ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٤٢١ الباب ٩ ح٥.

المتقدمة حيث قال: (مبنى الحكم على أن الطلاق رفع حكم الزوجية رفعاً متزلزلاً، لا يستقر بانقضاء العدة، أو أن خروج العدة تمام السبب في زوال الزوجية، ويؤيد الأول تحريم وطيها لغير الرجعة ووجوب المهر بوطيها على قول وتحريمها به إذا أكمل العدد، ويؤيد الثاني عدم وجوب الحد بوطيها ووقوع الظهار واللعان والإيلاء بها وجواز تغسيل الزوج لها أو بالعكس، فهي بمنزلة الزوجة. وإلى هذا أشار المصنف بكونها زوجة، ولما كان ابتداء نكاح المرتدة ممتنعاً بني على أن الرجعة هل هي نكاح مبتدأ أو استدامة وإزالة لما كان طرأ عليها من السبب الذي لم يتم، واحتج على عدم الجواز بأن الرجوع تمسك بعصم الكوافر وهو منهي عنه نهي فساد، لقوله: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾[1]، وأن الرجعة إثبات لما صار بالقوة بالفعل، فإن الطلاق أزال قيد النكاح بالفعل، والرجعة سبب فاعل لحصوله بالفعل فكان كالمبتدأ، وشرط تحقق الأثر من الفاعل قبول المحل وبالارتداد زال القبول، وبأن المقصود من الرجعة الاستباحة وهذه الرجعة لا تفيد الإباحة، فإنه لا يجوز الاستمتاع بها ولا الخلوة معها ما دامت مرتدة، وبأنها جارية إلى البينونة وانقطاع ملك النكاح والرجعة لا تلائم حالها).

والظاهر من القواعد صحة الرجوع، كما أنه نص الإيضاح عليه، قال في القواعد: (ولو ارتدت بعد الطلاق ففي المنع من الرجعة إشكال، ينشأ من كون الرجعية زوجة، ومن عدم صحة الابتداء، فكذا الرجعة، فإن رجعت في العدة إنشاء، وكذا الإشكال لو طلق الذمية، والأقرب جواز الرجوع، ولو منعنا الرجعة افتقر إلى أخرى بعد الإسلام).

---

(١) سورة الممتحنة: الآية ١٠.

وقال في الإيضاح: (والأقوى عندي صحة الرجوع، فإن أسلمت في العدة وإلاّ بطل، لأن المطلقة رجعية زوجة، والرجعة استدامة الزوجية، والردة لا تنافي الاستدامة إلاّ مع استمرارها إلى بعد العدة، فعلى الصحة تكون موقوفة، فإن اجتمعا في الإسلام قبل انتهاء العدة تبين صحة الرجعة وإلا لم تصح).

أقول: لكنك قد عرفت أن مقتضى القاعدة الفرق بين الكتابية وغيرها، وأن ما ذكروه من الإشكال إنما يكون في غير الكتابية، وأما الكتابية فينبغي الصحة فيها من غير إشكال.

ومن ذلك تبين أن نسبة الجواهر المفروغية من عدم جواز الاستمتاع بها حال الردة إليهم غير ظاهر، قال: (ومن هنا كان ظاهرهم المفروغية من عدم جواز الاستمتاع بها حال الردة لو رجع بها، ولو أنها مستثناة من التمسك بعصم الكوافر ونكاح الكفار باعتبار عدم كون الرجعة نكاحاً جديداً، واتجه حينئذ جواز الاستمتاع بها بل لا تبين منه حتى إذا انقضت العدة مرتدة ولا أظن قائلاً به).

ثم إنك قد عرفت مقتضى الروايات المتقدمة في ارتداد الزوج، إلاّ أن الأمر فيه أشكل، نعم لا ينبغي الإشكال في بعض فروض المسألة:

كما إذا كان مسلماً تزوج كتابية وطلقها ثم ارتد كتابياً فرجع إليها في ذلك الحال باللفظ أو الوطي مثلاً، فإنه سواء بقي على ردته أو أسلم فهما على سابق نكاحهما لمكان الرجعة، بل لا ينبغي الإشكال هنا في جواز الوطي، إذ لا دليل على المنع بعد كونها زوجته، ويكون وطيها في دينهما وفي دين الإسلام، وظاهر إبانة الزوجة في الروايات بسبب الارتداد ما لو كانت الزوجة مسلمة لا كافرة، فإنه منصرف من تلك الروايات كما لا يخفى.

وكيف كان، فمما تقدم يظهر وجه النظر في كل من قول الجواهر وكاشف اللثام، حيث قال: (وظاهر عبارة المصنف وغيره أن موضوع المسألة الأولى الارتداد، بل كاد يكون صريح بعضهم، لكن في كشف اللثام تقييده بالارتداد كتابية وكأنه لعدم

احتمال صحة الرجعة في غيرها، وفيه: إنه لا فرق في الارتداد بين الكتابية وغيرها، لأن الارتداد من حيث كونه ارتداداً فاسخ للنكاح إلاّ مع العود للإسلام في العدة، وليس الارتداد بالكتابية يجعل لها حكم الذمية التي يجوز استدامة نكاحها، وإلا لاتجه حينئذ جواز الرجوع بها لأن الرجعة ليست ابتداء نكاح فيكون حكم المسألة الأولى كالثانية، مع أنك قد عرفت أن المشهور عدم جواز الرجوع فيها بخلاف الثانية فإن الأمر بالعكس، فالمتجه حينئذ جعل موضوع المسألة الأولى الارتداد مطلقاً كي يتجه القول بعدم جواز الرجعة، فتأمل).

ومراده بالمسألة الثانية ما ذكره الشرائع بقوله: (ولو كان عنده ذمية فطلقها رجعية ثم راجعها، قيل: لا يجوز لأن الرجعة كالعقد المستأنف، والوجه الجواز لأنها لم تخرج عن زوجيته فهي كالمستدامة).

ولا يخفى أن الجواهر فرض مسألة الشرائع فيما لو كان عنده ذمية فأسلم ثم طلقها رجعياً ثم راجعها، لكن الظاهر إطلاق عبارة الشرائع، والإطلاق هو مقتضى القاعدة على ما عرفت.

ثم إنه يجوز الرجوع إلى الكافرة التي عقد عليها قبل المسلمة ثم طلقها، إذ ليس الرجوع من عقد الكافرة على المسلمة حتى يتوقف على إجازة المسلمة، وكذلك يجوز الرجوع إلى بنت الأخ والأخت وإن تزوج بالعمة والخالة في حال العدة الرجعية للبنتين، وكذلك بالنسبة إلى الرجوع إلى الأم والأخت والبنت إذا طلقهن ثم لاط بالولد المحرم لهن إذا كان قبل العقد، من غير فرق في كل ذلك بين أن يكون له حق الرجوع ابتداءً أو بعد رجوعها كما في المختلعة، فإن الرجعة ليست نكاحاً جديداً بل استمرار النكاح السابق، فلا يشمله دليل تحريم البنتين والنساء الثلاث والكافرة على المسلمة.

وكيف كان، فقد أشار الجواهر إلى مثل ما ذكرناه، حيث قال: فقد يلحق بذلك

جواز الرجوع بالزوجة في الإحرام لعدم كونه ابتداء نكاح، بل يجوز مراجعة الأمة لمن نكحها قبل نكاح الحرة لعدم الطول ثم استطاع فنكح الحرة، إذا قلنا بعدم انفساخ نكاح الأمة، فلو طلقها حينئذ كان له الرجوع بها وإن لم نجوز له ابتداء النكاح، إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه.

ثم إن الشرائع قال: (ولو طلق وراجع فأنكرت الدخول بها أولاً وزعمت أنه لا عدة عليها ولا رجعة، وادعى هو الدخول، كان القول قولها مع يمينها لأنها تدعي الظاهر).

ومراده بالظاهر الأصل، وقد تقدم في بحث النكاح أن الأصل مع منكر الدخول، رجلاً كان أو امرأة.

ولو كانت دعوى الرجل أني طلقتها بعد الدخول فلي الرجعة، فأنكرت الدخول فإن الرجل يؤخذ بإقراره أنه دخل فلا يحل له تزويج الخامسة أو الأخت أو الربيبة، كما أن المرأة يعامل معها معاملة الانفصال في جواز تزويجها وعدم العدة لها بالنسبة إلى الوفاة لو توفي الرجل بعد الطلاق قبل انقضاء العدة لو فرضت العدة، والمهر ينتصف حسب إقرار المرأة في الطلاق، إلى غيرها من الأحكام.

ولوادعت المرأة اليأس أو عدم البلوغ فلا عدة فلا رجعة، والرجل أنكر، كان القول قولها لأنهن مصدقات، والرجل محتاج إلى إثبات البلوغ أو عدم اليأس، نعم قولها بعدم البلوغ لا يؤخذ به من باب أنها مصدقة، لأنه لا أمر لغير البالغ، بل يؤخذ به من باب الأصل، أما إذا كانت في الحال بالغة وقال إن الطلاق حصل قبل البلوغ شملها (هن مصدقات).

ولو قالت المرأة: كان الدخول قبل النكاح فلا رجعة، وقال الرجل: بل بعده، يحتاج الرجل إلى الإثبات لأنهن مصدقات.

قال في المسالك فيما إذا ادعى الدخول وادعت عدم الدخول: (إن الرجل مقر لها بكمال المهر وهي لا تدعي إلاّ النصف، فإن كان قد قبضت المهر فليس له مطالبتها

بشيء، وإن تكن قبضته فليس لها إلاّ أخذ النصف، فإذا أخذته ثم عادت واعترفت بالدخول فلها أخذ النصف الآخر أم لابد من إقرار مستأنف من جهة الزوج، وجهان، وينبغي أن يأخذ الحاكم النصف الذي لا يدعيه الزوج من يده أو يدها لأنه مال لا يدعيه أحد، وحفظ مثله وظيفة الحاكم).

أقول: إن أنكرت المرأة الدخول ثم اعترفت فالظاهر أنه لا حق لها في أخذ النصف الثاني من المهر وتكلف بالعدة، إذ إنكارها الدخول أولاً أسقط نصف مهرها، فإقرارها بالدخول خلاف إقرار العقلاء، فهو مثل أن يقر إنسان بأنه لا يطلب من إنسان شيئاً ثم يرجع ويدعي الطلب، حيث لا يسمع كلامه الثاني إلاّ بالحجة الشرعية، وأما أنها تكلف بالعدة لأنها في ضررها، فإقرار العقلاء[1] يشملها، وكذلك حال تعدد الإقرار المتناقض، حيث كان لكل إقرار جهة ضرر حيث يسمعان في جهة الضرر وإن لم يسمعا في جهة النفع.

ومنه يعلم أنها لو قالت مرة: كان الدخول قبل العقد فقط لا بعده، ومرة قالت: إنه لم يكن دخول أصلاً، وثالثة قالت: كان بعد العقد، لم يكن لها أجرة الرضاع لو ولدت، ولم يكن لها إلاّ نصف المهر، وكان عليها العدة أخذاً بضرر كل إقرار عليها.

ثم إنه لا وجه لأخذ الحاكم إلاّ إذا احتمل احتمالاً عقلائياً كشف صاحبه، وإلا فاللازم التقسيم بينهما حسب قاعدة العدل.

ثم قال المسالك: (ولو انعكس الحكم فادعت المرأة الدخول وأنكر الزوج، فالقول قوله عملاً بالأصل، فإذا حلف فلا رجعة له ولا سكنى ولا نفقة وعليها العدة، ويرجع عليها بنصف الصداق إن كانت قبضته وإلاّ رجعت هي بالنصف، ولو عادت

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من الإقرار ح٢.

وكذبت نفسها لم يسقط العدة، ولا فرق بين أن يكون الاختلاف في الدخول قبل جريان الخلوة وبعدها على الأقوى، وإن كانت الخلوة ترجح جانب من يدعي الدخول فيتعارض الأصل والظاهر، لأن الأصل أقوى) وهو كما ذكره.

ولو ماتا وبعدهما اختلف وارثهما في الدخول وعدمه، والبلوغ وعدمه، والرجعة وعدمها، واليأس وعدمه، أو في كون الدخول قبل العقد أو بعده، قبل انتهاء العدة أو بعده، أو أنه لم تكن عدة وكان الدخول بعد الطلاق، عمل حسب موازين الدعوى.

ولو اختلفت ورثة جانب واحد بين مقر ما في ضرره وبين منكر لذلك، مثلاً قال أحد ورثتي المرأة: لم يكن دخول فالمهر نصف، وقال الآخر: كان فالمهر كله، عومل كل حسب إقراره إذا لم تكن بينة ونحوها، فإذا كان المهر مائة وكان لها وارثان ادعى أحدهما الدخول والآخر عدمه، فالمدعي له خمسون إن صدقه ورثة الرجل، والمنكر له خمس وعشرون.

ومن ذلك يعرف الفروع الكثيرة في المسألة مما لا حاجة إلى التفصيل فيها.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ورجعة الأخرس بالفعل كغيره بالقول، وبالإشارة الدالة على المراجعة، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، لما عرفته سابقاً من الاجتزاء بذلك منه في عقوده وإيقاعاته، والرجعة منها أو أولى بذلك منها، وحينئذ فما قيل كما عن الصدوقين من اختصاص ذلك بأخذ القناع من رأسها واضح الفساد، لعدم دليل صالح لتقييد ما دل على قيام مطلق إشاراته مقام اللفظ الذي يقع من غيره، ومن هنا قال المصنف: وهو شاذ وإن أسنده في النافع إلى رواية، بل عن الشيخ وابن البراج ذلك أيضاً إلاّ أنه لم نقف عليها).

أقول: لعلهم فهموا ذلك من الروايات المتواترة في طلاق الأخرس بالمناط، فقد روى محمد بن أبي نصر البزنطي، أنه سأل أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن الرجل

تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم، قال: «أخرس هو»، قلت: نعم، ويعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها أيجوز أن يطلق عنه وليه، قال: «لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك»، قلت: فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها، قال: «بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه»[1].

وعن أبان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق الخرساء، قال: «يلف قناعها على رأسها ويجذبه»[2].

وعن السكوني، قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها»[3].

وعن يونس، عن رجل أخرس كتب بطلاق امرأته، قال: «إذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله أنه يريد الطلاق جاز طلاقه على السنة»[4].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها»[5].

وعن الرضوي (عليه السلام) قال: «والمعتوه إذا أراد الطلاق ألقى على امرأته قناعاً، وروي أنها قد حرمت عليه فإذا أراد مراجعتها رفع القناع عنها يرى أنها قد حلت له»[6].

وقد تقدم في باب القراءة روايات الصلاة ما ينفع المقام أيضاً[7].

ثم الظاهر أنه لا فرق بين الأخرس ومن منع عن الكلام لمرض أو تهديد

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٩ الباب ١٩ من المقدمات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٠ الباب ١٩ من المقدمات ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٠ الباب ١٩ من المقدمات ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٠ الباب ١٩ من المقدمات ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٠١ الباب ١٩ من المقدمات ح٥.

(٦) الوسائل: ج٣ ص٦ الباب ١٧ من المقدمات ح١.

(٧) الوسائل: ج٤ ص٨٠٢ الباب ٥٩ من القراءة.

أو ما أشبه لوحدة الملاك في الجميع.

والظاهر أنه لا اعتبار بمراجعة المجنون، بل اللازم مراجعة وليه، وكذا الصبي ولو كان مراهقاً، إلاّ إذا قلنا بصحة أعماله كطلاقه ونحوه على ما تقدم.

ولو أشار الأخرس إشارة يفهم منها الرجوع ثم أظهر أنه لم يرد الرجوع صدق، لأنه مما لا يعرف إلاّ من قبله، ولو أشار إشارة لا يفهم منها الرجوع، ثم أظهر أنه أراد الرجوع فإن كان في العدة صدق، وإن كان بعدها وصدقته المرأة فهو وإلا لم ينفع، وإنما هو كما إذا قال المتكلم إنه رجع في العدة والحال أن في وقت كلامه انقضت العدة، فإن من لا يملك شيئاً لا يملك الإقرار به، وسيأتي بعض الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى.

ثم إن الشرائع قال: (واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان محتمل فأنكر، فالقول قولها مع يمينها).

أقول: انقضاء العدة تكون بالحيض وبوضع الحمل وبالأشهر، وفي الكل يمكن الاختلاف بدعويين متنافيتين وبدعوى من جانب ودعوى الجهل من جانب آخر، كما أنه قد يحصل الاختلاف في أن العدة بالحيض أو بالأشهر مثلاً، وقد يكون طرفا النزاع الزوجين، وقد يكون ورثتهما، وقد يكون من جانب نفسه ومن الآخر ورثته، وإذا كانت الورثة في جانب أو في جانبين فقد يكون الاتفاق بين الورثة الذين هم في جانب وقد يكون بينهم اختلاف، وستأتي في كلام الشرائع جملة من صور الاختلاف.

ثم إن الجواهر فسر الزمان المحتمل بقوله: (وأقله في الحرة ستة وعشرون يوماً ولحظتان إحداهما بعد وقوع الطلاق والأخرى لتحقق الطهر الثالث أو للخروج من العدة، لا أنه جزء منها لأنها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها، فلا يصح الرجعة فيها ويصح العقد، وربما قيل هي منها لأن الحكم بانقضائها موقوف على

تحقيقها وهو كما ترى لا يدل على المدعى، وقد يتفق الأقل نادراً في الحرة بثلاثة وعشرين يوماً، بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس المعدود بحيضة ولا حد لأقله ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة، وأما الأمة فأقل عدتها بالحيض ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، بل يتفق الأقل من ذلك في ما سمعته من الفرق النادر).

نعم يبقى الكلام في أنه هل يمكن الأقل مما ذكره باستعمال الدواء الموجب لبطلان حيض الوسط بين العشرتين، فإنه إذا حاضت المرأة يوماً ثم ماتت لا إشكال في أن ذلك اليوم حيض، فلا حاجة إلى قضاء صلاتها وصيامها الذي تركته، لأن كون أقل الحيض ثلاثة أيام منصرف إلى ما لو بقيت بدون محذور، وكذلك حال ما إذا حاضت يوماً ثم شربت الدواء القاطع له.

ومن ذلك يعرف حال ما إذا شربت الدواء في اليوم الأول أو الثاني فقط أو الثالث فقط أو يومين مثلاً كأن شربت يومين أولاً وأخيراً، أو أولاً ووسطاً، أو وسطاً وأخيراً فيما كان لكل يوم دواء يقطع الحيض في ذلك اليوم كما هو المتعارف الآن، فإنها تعمل عمل الطاهر في الطهر الذي انقطع الدم بشربها الدواء في ذلك اليوم فقط، سواء الأول أو الوسط أو الأخير، وكذلك إذا شربته في يومين متلاصقين أولاً أو أخيراً، أما إذا لم تشرب في الطرفين وإنما شربت في الوسط فقط مما أوجب كونه بياضاً لم يستبعد جريان حكم الحيض على البياض، لأنه كالبياض في أثناء العشرة محكوم بالحيضية، فتأمل.

وكيف كان، فإذا كان الأمر كذلك فحاضت المرأة في أثناء العشرة لحظة ثم شربت الدواء كان حيضها لحظة، وبذلك يقصر الزمان المحتمل عن أقل ما ذكره

الجواهر، ولابأس بالإشارة إلى أنه لو شربت المرأة الدواء في ليالي رمضان ورأت في اليوم بقعة من الدم، فإن علمت أنها حيض بطل صومها، وإن علمت أنها استحاضة لم يبطل، وإن احتملت الأمرين لم يبطل أيضاً لاستصحاب الطهارة بعد احتمال أنها استحاضة لا حيض، اللهم إلاّ أن يقال إن اللازم أن تعمل حسب العلم الإجمالي.

وكيف كان، فإذا ادعت المرأة انقضاء العدة قُبل قولها، لصحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «العدة والحيض للنساء إذا ادعت صدقت»[1].

وعن مجمع البيان، عن الصادق (عليه السلام)، في قوله تعالى: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾[2]، قال: «قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء الحيض والطهر والحمل»[3].

وعن حماد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها، فقال لها: اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري، فقالت له: قد تزوجت زوجاً غيرك وحللت نفسي أيصدق قولها ويراجعها وكيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها[4].

وعن عمر بن حنظلة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني تزوجت امرأة فسألت عنها فقيل فيها، فقال: «أنت لم سألت أيضاً ليس عليكم التفتيش»[5].

وعن ميسر، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها

---

(١) الوسائل: ج٢ ص٥٩٦ الباب ٤٧ من الحيض ح١.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٠ الباب ١١ من أقسام الطلاق ح١.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٧ الباب ٢٥ من العقد ح١.

أحد فأقول لها: ألك زوج، فتقول: لا، فأتزوجها، قال: «نعم، هي المصدقة على نفسها»[1].

إلى غير ذلك من الروايات المتعددة في مختلف الأبواب، وقد تقدمت جملة منها هنا وفي كتابي الطهارة والنكاح، بل يمكن استفادة ذلك من النهي عن الكتمان في الآية المباركة، حيث إن الظاهر منها ائتمانهن على ذلك، نحو قوله تعالى: ﴿ولاتكتموا الشهادة﴾[2]، بالإضافة إلى القاعدة المعروفة عندهم وأنه إذا كان الشيء لا يعرفه إلاّ الإنسان يصدق فيه.

قال في الجواهر: (بل مقتضى إطلاق ما سمعت عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره، لكن قرب في اللمعة عدم قبول دعوى غير المعتاد من المرأة إلاّ بشاهدة أربع نساء مطلعات على باطن أمرها، ناسباً له إلى ظاهر الروايات، ولم نعثر إلاّ على المرسل، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «في امرأة ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض، إنه يسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت، فإن شهدن صدقت وإلا فهي كاذبة»[3]، وعن الشيخ حمله على التهمة جمعاً بين الأخبار).

ويؤيد ذلك ما تقدم من اشتراط الثقة، بل في هامش الجواهر: إن هذا المرسل أشار إليه في الوسائل في الباب السابع والأربعين من أبواب الحيض الحديث الثالث من كتاب الطهارة، وذكره في الفقيه في المجلد الأول في الصفحة الخامسة والخمسين في الرقم مائتان وسبعة.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٨ الباب ٢٥ من العقد ح٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٣) الوسائل: ج٢ ص٥٩٦ الباب ٤٧ من الحيض ح٢.

وقد ورد هذا اللفظ أيضاً في رواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام) بسندين ذكرهما الشيخ الأول في التهذيب في المجلد الأول في الصفحة الثلاثمائة وثمانية وتسعين، والاستبصار المجلد الأول في الصفحة مائة وثمانية وأربعين، وراجع الوسائل الباب السابع والأربعين من أبواب الحيض الحديث الثالث، والثاني في التهذيب في المجلد السادس في صفحة مائتين وواحد وسبعين، راجع الوسائل الباب الرابع والعشرين من كتاب الشهادات الحديث السابع والثلاثين، ولعل الشهيد (قدس سره) أشار إلى هذه الروايات.

لكن المشهور لم يشترطوا في قبول قولها كونها ثقة، ولا عدم الاتهام، ولعل الأمرين من باب الأفضل، فإن أصالة الصحة مع كونها مخالفة للاستصحاب، والروايات المتعددة تمنع عن حمل الشرطين على اللزوم، بل قوله (عليه السلام): «لما قام للمسلمين سوق»[1] شامل للمقام وشبهه بالملاك، ولهذا جرت سيرة المتشرعة على ذلك.

ويظهر من الروايات في مختلف الأبواب خصوصاً باب المتعة[2] أن السيرة كانت منذ زمانهم (عليهم الصلاة والسلام) على ذلك، نعم لا ينبغي الإشكال في أن الحاكم يحقق في الأمر في موارد أصالة الصحة وغيرها فيما إذا كان هناك نزاع، لأنه كسائر الحكام مأمور بوضع الأمور في نصابها.

وقد ذكرنا في غير مورد أن قوله (عليه الصلاة والسلام): «إني جعلته عليكم حاكماً»[3]، حيث إن الموضوع يؤخذ من العرف، ظاهر في أن الحاكم الشرعي كالحكام الزمنيين بالنسبة إلى التحقيق عن الموضوعات، لكن يجب أن يكون ذلك على موازين الشرع، بينما الحكام

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢١٥ الباب ٢٥ من الحكم ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٥٦ الباب ١٠.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٩٨ الباب ١١ من صفات القاضي ح١.

الزمنيون يعملون على موازين العرف، وقد قال سبحانه: ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق﴾[1]، فعلى الحاكم أن يحكم بما هو الحق، والحكم بالحق لا يكون إلاّ بالموازين والتي منها التحقيق.

ولعل عدم اللزوم هو مراد الشهيد بقوله: (ينبغي)، حيث إن المسالك بعد أن ذكر بعض ما ذكرناه من غير فرق بين مستقيمة الحيض والطهر وغيرها لعموم النص ولإمكان تغير العادة، قال: (وينبغي استفصالها مع التهمة وسؤالها كيف الطهر والحيض).

وفي بعض الأخبار[2] إنه لا يقبل منها غير المعتاد إلاّ بشهادة أربع من النساء مطلعات على باطن أمرها، وقربه الشهيد في اللمعة، ولا بأس به مع التهمة، وإن ضعف مأخذه.

وفي الحدائق بعد أن حكى عن الشهيد ما تقدم قال: (إنه لا أعرف له وجهاً، إذ ليس إلاّ الخبر المزبور المعارض بالأصح سنداً والأكثر عدداً، والأصح دلالةً فيتعين حمله على التهمة).

وفي الكفاية: (إن إطلاق النص وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره)، ثم ذكر كلام اللمعة، وقال في الأخير: (والاحتياط العمل بمضمون الرواية)، لكن فيه: إن الاحتياط متعارض فكيف يجعله في أحد الجانبين.

وفي المعارج قال: إن الشارح الفاضل استدل بـــ ﴿لا تكتموا الشهادة﴾[3]، وهو لا يخلو من غرابة، ثم قال: (الأولى أن يستدل ذلك بلزوم العسر والحرج لو لم يقبل كلام المدعي في أمثالها ممن يعسر للغير الاطلاع عليها، ولأصالة صدق أهل

---

(١) سورة ص: الآية ٢٦.

(٢) انظر: الوسائل: ج٢ ص٥٩٦ الباب ٤٧ من الحيض ح٣، وج ١٨ ص٢٦٦ الباب ٢٤ من الشهادات ح٣٧.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

الإسلام، وأصالة صحة أفعال المسلمين)، وفيه: إن الاستدلال بالآية بسبب الملاك فلا غرابة فيه، كما أن دليله الثاني بلزوم العسر والحرج أخص من المدعى.

ولقد أجاد الجواهر حيث قال بعد نقل كلام المسالك والروضة والحدائق:

(قلت: إن كان مراد الجميع أنه في حال التهمة يكون الأمر كما ذكره الشهيد وجوباً يدفعه قصور الخبر المزبور عن معارضة النصوص المزبورة المؤيدة بغيرها، بل وبإطلاق فتوى الأصحاب حتى قيل إنه من المقطوع به في كلامهم، وإن كان المراد استحباب السؤال حال التهمة فلا ثمرة له مع فرض عدم من يشهد لها من النسوة حال التداعي المحتاج فيه إلى حكم من الحاكم لقطع الخصومة، فالمتجه حينئذ قبول قولها مطلقاً، نعم يشرع للحاكم الاستظهار بطلب نسوة تشهد لها بذلك، وإن كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها، بل ومع من يشهد بأن عادتها خلاف ما ذكرت، لما عرفت من إمكان اختلاف العادة).

ثم إن المسالك قال: (وحيث لا يقبل منها إما لدعواها انقضائها قبل وقت الإمكان، أو لكونه خلاف المعلوم من عادتها فجاء وقت الإمكان، نظر إن كذبت نفسها أو قالت غلطت وابتدأت دعوى الانقضاء صدقت بيمينها، وإن أصرت على الدعوى الأولى ففي تصديقها الآن وجهان، من فساد الدعوى الأولى فلا يترتب عليها أثر ولم تدع غيرها، ومن أن إصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الآن والزمان زمان الإمكان).

وقد نقله الجواهر ساكتاً عليه مما يظهر منه أن المسألة عنده أيضاً ذات وجهين، لكن الأوجه هو الوجه الأول، إذ بعد بطلان الدعوى لا معنى للاستناد إليها، فهو كما إذا ادعى ملكية شيء في وقت نعلم أنه ملك زيد وبقي على دعواه بعد موت زيد فيما يحتمل أنه ورثه.

هذا كله إن ادعت انقضاء العدة فأنكره الزوج.

أما إذا كان الزوج مجنوناً غير قابل للرد فلا يبعد قيام وليه مقامه، لأنه المكلف بشؤونه كقيامه مقامه في سائر الدعاوي.

وإذا قال الزوج: لا أعلم، فهي مدعية من غير معارض والقول قولها.

ومنه يعلم حال ما إذا كانت مجنونة وادعى وليها الانقضاء، أو قالت هي: لا أعلم، حيث إن الزوج بلا معارض، كما يعلم حال ما إذا كان كلاهما مجنوناً أو قالا: لا نعلم.

ثم لو انعكس الأمر بأن قال الزوج: انقضت العدة، والزوجة تقول: بقيت، تريد النفقة أو تريد أن وطيه لها وقع في زمان الرجعة فهي زوجته كانت مصدقة، والزوج بحاجة إلى الإثبات.

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء للتخلص من النفقة مثلاً فأنكرت هي فإن القول قولها، وإن كان الطلاق فعله، لأن الأصل بقاء علقة الزوجية التي كانت أولاً، مؤيداً بأن الأصل تأخر زمان وقوع الطلاق، بل لا فرق في ذلك بين كون العدة بالحيض والأشهر).

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع بقوله: (ولو ادعت انقضاءها بالأشهر كان القول قول الزوج لأنه اختلاف في زمان إيقاع الطلاق).

أقول: بضميمة أن الطلاق حيث كان فعله كان القول قوله، لأصالة بقائها في العدة، مؤيداً بأصالة تأخر الحادث، لكن ذلك إنما يستقيم فيما إذا لم يمكن الرجوع إلى الحساب الذي يظهر منه صدق أيهما، وإلا فالمرجع هو الحساب، ولم يكن الطلاق وقع بالوكالة لها أو لغيرها، وكان الوكيل مع المرأة، إذ حينئذ يكون الطلاق فعل المرأة الوكيلة، أو الوكيل الأجنبي لا فعل الرجل، ومع ذلك ففي كلامه نظر لما ذكره الجواهر بقوله:

(لكن قد يقال: بأنه لا يعارض إطلاق الصحيح المزبور الذي مقتضاه رجوع أمر العدة إلى النساء، وإلا لاقتضى تقديم قوله أيضاً في عدم الانقضاء بالحيض والوضع، ضرورة كون مقتضى الأصل البقاء على الزوجية أيضاً).

ثم قال: (وربما دفع بأن النزاع هنا في الحقيقة ليس في العدة فيقبل قولها، وإن توجه إليها في الظاهر، بل هو في زمان وقوع الطلاق وليس مثله داخلاً في الإطلاق، وبذلك يظهر حينئذ أن المراد بالأصل ليس أصل البقاء بل هو أصل عدم تقدم الطلاق فتأمل جيداً، إذ الجميع كما ترى مع قطع النظر عن شهرة الأصحاب أو اتفاقهم بعد ظهور النصوص في جعل أمر العدة إليها، وأنها إذا ادعت صدقت المقتضي للحكم بصدقها متى كان محتملاً).

ولذلك أشكل في الكفاية على فتوى المشهور المطابقة للشرائع أيضاً، قائلاً: (ولو ادعت المرأة انقضاء العدة بالأشهر فالأشهر أنه لا يقبل قولها، لأن الأمر به إلى الاختلاف في وقت الطلاق ويقدم قوله فيه ولأنه يدعي تأخر الطلاق والأصل معه، وفيه إشكال).

ثم لو أوقع الرجل الطلاق مرتين فقال: إن الأول كان طلاقاً، والثاني هزلاً فهي خارجة عن العدة، وقالت المرأة بالعكس، لم يبعد أن يكون الأمر مع المرأة أيضاً لإطلاق الروايات المتقدمة، ولا تعارض بأصالة عدم الهزل في طلاق الرجل الأول لأنه ساقط بمعارضته بأصالة عدم الهزل في طلاقه الثاني.

وحيث قد عرفت إطلاق الروايات يظهر وجه ما ذكره الجواهر بقوله: (بل قد يقال: إن مقتضى ذلك تقديم قولها في الانقضاء بالأقراء وإن كذبها الزوج بدعوى تأخر زمان وقوع الطلاق على وجه يقصر عن وقوع الأقراء لأن احتمال صدقها كاف في تصديقها، ومن ذلك يظهر أنه لا وجه لاشتراط قبول قول الزوج

بالاتفاق على مضي زمان صالح كما عساه يتوهم من عبارة المتن ونحوها).

أقول: وذلك لأنهن مصدقات حاكم على أصالة تأخر الطلاق.

ومنه يعلم حال العكس بأن ادعى تقدم الطلاق وادعت تأخره.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كانت حاملاً فادعت انقضاء عدتها مثلاً بالوضع، فأنكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها، قبل قولها بيمينها بلا خلاف أجده فيه أيضاً، ولم تكلف بالبينة ولا بإحضار الولد الذي قد تعجز عن إحضاره، لإطلاق ما دل على تصديقهن في العدة، ولجواز وضعه بحيث لم يطلع عليه غيرها ثم موته أو سرقته، لإطلاق قول الصادق (عليه السلام): «تفويض الله لها الحمل الذي منه هذا»، ولانه يتعذر أو يتعسر عليها الإشهاد على ذلك في كل حال).

أقول: وذلك بعد تحقيق الحاكم على ما عرفت، ومراده بإطلاق ما دل، ما تقدم من قول الباقر (عليه السلام): «العدة والحيض للنساء إذا ادعت صدقت»[1]، وقول الصادق (عليه السلام) في قوله سبحانه: ﴿ولايحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾[2] قال: «قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء الحيض والطهر والحمل»[3].

ولذا قال القواعد: تصدق حتى لو ادعت الانقضاء بوضعه ميتاً أو حياً ناقصاً أو كاملاً، لكن في المسالك تقييد تصديقها في ذلك بالإمكان أيضاً، قال: ويختلف الإمكان بحسب دعواها فإن ادعت ولادة ولد تام فأقل مدة تصدق فيه ستة أشهر ولحظتان من يوم النكاح، لحظة لإمكان الوطي ولحظة للولادة، فإن ادعت أقل من ذلك لم تصدق، وإن ادعت سقطاً مصوراً أو مضغة أو علقة اعتبر إمكانه عادة.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح١.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٤١ الباب ٢٤ ح٢.

وربما قيل إنه مائة وعشرون يوماً ولحظتان في الأول، وثمانون يوماً ولحظتان في الثاني، وأربعون ولحظتان في الثالث، لقوله (صلى الله عليه وآله): «يجمع أحدكم في بطن أمه أربعون يوماً نطفة، وأربعون يوماً علقة، وأربعون يوماً مضغة، ثم تنفخ فيه الروح».

أقول: لزوم مطابقة قولها للإمكان العقلي لا شك فيه، إذ بدون الإمكان لا يمكن تصديقها والروايات لا تشمله، أما الإمكان العادي فلا دليل على لزومه، إذ الإطلاق يشمل غير العادي أيضاً على ما عرفت، ولعل الرواية التي نقلها كانت موجودة في بعض الكتب التي لم نعثر عليها كمدينة العلم للصدوق وغيره، وإلا فقد ذكر غير واحد أنه لم نعثر عليها في طرقنا.

نعم وردت من طرقنا جملة من الروايات، كالمروية عن الكافي الشريف، ولا بأس بنقلها لمزيد الفائدة:

فقد روى حسن بن الجهم قال: سمعت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) يقول: قال أبو جعفر (عليه السلام): «إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً، ثم تصير علقة أربعين يوماً، فإذا أكمل أربعة أشهر بعث الله عز وجل ملكين خلاقين فيقولان: يا رب ما نخلق ذكراً أم أنثى، فيؤمران، فيقولان: يا رب شقي أو سعيد، فيؤمران، فيقولان: ما أجله وما رزقة وكل شيء من حاله وعدد من ذلك الأشياء، ويكتبان الميثاق بين عينيه، فإذا أكمل الله الأجل بعث الله ملكاً فزجره زجرة فيخرج وقد نسي الميثاق»، قال الحسن بن الجهم: فقلت له: أفيجوز أن يدعوا الله عز وجل فيحول الأنثى ذكراً والذكر أنثى، فقال: «إن الله يفعل ما يشاء»[1].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إن الله عز وجل إذا أراد أن يخلق

---

(١) الكافي: ج٦ ص١٣ ح٣.

النطفة التي مما أخذ عليها الميثاق بصلب آدم وما يبدو له فيه ويجعلها في الرحم حرك الرجل للجماع وأوحى إلى الرحم أن افتحي بابك حتى يلج فيك خلقي وقضاي النافذ وقدري، فتفتح الرحم بابها فتصل النطفة إلى الرحم، فتردد فيه أربعين يوماً، ثم تصير علقة أربعين يوماً، ثم تصير مضغة أربعين يوماً، ثم تصير لحماً يجري فيه عروق مشبكة، ثم يبعث الله ملكين خلاقين يخلقان في الأرحام ما يشاء الله يقتحمان في بطن المرأة من فم المرأة فيصلان إلى الرحم وفيها الروح القديمة المنقولة في أصلاب الرجل وأرحام النساء فينفخان فيها روح الحياة والبقاء، ويشقان له السمع والبصر وجميع الجوارح وجميع ما في البطن بإذن الله، ثم يوحي الله إلى الملكين اكتبا عليه قضائي وقدري ونافذ أمري واشترطا لي البداء، فيقولان: يا رب ما نكتب، قال: فيوحي الله عز وجل إليهما أن ارفعا رؤوسكما إلى رأس أمه، فيرفعان رؤوسهما فإذا اللوح يقرع جبهة أمه فينظران فيه فيجدان في اللوح صورته ورؤيته وأجله وميثاقه شقياً أو سعيداً وجميع شأنه، قال: فيملي أحدهما على صاحبه، فيكتبان جميع ما في اللوح ويشترطان البداء فيما يكتبان، ثم يختمان الكتاب ويجعلانه بين عينيه ثم يقيمانه قائماً في بطن أمه. قال: وربما عتى فانقلب، ولا يكون ذلك إلاّ في كل عاب أو مارد، فإذا بلغ أوان خروج الولد تاماً أو غير تام أوحى الله عز وجل إلى الرحم أن افتحي بابك حتى يخرج خلقي إلى أرضي وينفذ فيه أمري فقد بلغ أوان خروجه، قال: فيفتح الرحم باب الولد فيبعث الله عز وجل إليه ملكاً يقال له زاجر فيزجره زجرة فيفزع منها الولد وينقلب فيصير رجلاه فوق رأسه ورأسه في أسفل البطن ليسهل الله على المرأة وعلى الولد الخروج، قال: فإذا احتبس زجره الملك زجرة أخرى

فيفزع منها فيسقط الولد إلى الأرض باكياً فزعاً من الزجرة»[1].

وعن أبي حمزة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الخلق، فقال: إن الله تعالى لما خلق الخلق من طين أفاض بها كإفاضة القداح فأخرج المسلم فجعله سعيداً وجعل الكافر شقياً، فإذا وقعت النطفة تلقاها الملائكة فصورها ثم قالوا: يا رب أذكر أو أنثي، فيقول الرب جل جلاله أي ذلك شاء، فيقولان: ﴿تبارك الله أحسن الخالقين﴾[2]، ثم يوضع في بطنها فتردد تسعة أيام في كل عرق ومفصل منها، وللرحم ثلاثة أقفال قفل في أعلاها مما يلي أعلى السرة من الجانب الأيمن، والقفل الآخر وسطها، والقفل الآخر أسفل من الرحم، فيوضع بعد تسعة أيام في القفل الأعلى فيمكث فيه ثلاثة أشهر فعند ذلك يصيب المرأة خبث النفس والتهوع، ثم يترل إلى القفل الأوسط فيمكث فيه ثلاثة أشهر وسرة الصبي فيها مجمع العروق وعروق المرأة كلها منها، يدخل طعامه وشرابه من تلك العروق، ثم يترل إلى القفل الأسفل فيمكث فيه ثلاثة أشهر فذلك تسعة أشهر، ثم تطلق المرأة فكلما طلقت انقطعت عرق من سرة الصبي فأصابها ذلك الوجع ويده على سرته حتى يقع على الأرض ويده مبسوطة فيكون رزقة حينئذ من فيه»[3].

وعن محمد بن إسماعيل أو غيره، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): إلى كم الرجل يدعو للحبلى أن يجعل الله ما في بطنها ذكراً سوياً، فقال: «يدعو ما بينه وبين أربعة أشهر، فإنه أربعين ليلة نطفة، وأربعين ليلة علقة، وأربعين ليلة مضغة، فذلك تمام أربعة أشهر، ثم يبعث الله ملكين خلاقين فيقولان: يا رب ما نخلق ذكراً أو أنثى، شقياً أو

---

(١) الكافي: ج٦ ص١٣ ح٤.

(٢) سورة المؤمنون: الآية ١٤.

(٣) الكافي: ج٦ ص١٥ ح٥.

سعيداً، فيقال ذلك، فيقولان: يا رب ما رزقة وما أجله وما مدته، فيقال ذلك، وميثاقه بين عينيه ينظر إليه، فلا يزال منفصلاً في بطن أمه حتى إذا دنى خروجه بعث الله عز وجل إليه ملكاً فزجره زجرة فينسى الميثاق ويخرج»[1].

وعن زرارة بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إذا النطفة في الرحم استقرت فيها أربعين يوماً يبعث الله ملكين خلاقين فقال لهما: اخلقا كما أراد الله ذكراً أو أنثى، صوراه وكتبا أجله ورزقه وميتته، وشقياً أو سعيداً، واكتبا لله الميثاق الذي أخذه عليه في الذر بين عينيه، فإذا دنى خروجه من بطن أمه بعث الله إليه ملكاً يقال له: زاجر، فيزجره فيفزع فزعاً فينسى الميثاق ويقع إلى الأرض يبكي من زجرة الملك»[2].

وعن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: قال: رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إذا وقع الولد في جوف أمه صار وجهه قبل ظهر أمه إن كان ذكراً، وإن كان أنثى صار وجهها قبل بطن أمها، ويداه على وجنتيه وذقنه على ركبتيه كهيئة المحزون المهموم فهو كالمضرور منوط بمعاء من سرته إلى سرة أمه فبتلك السرة يتغذى من طعام إمه وشرابها إلى الوقت المقدر لولادته، يبعت الله عز وجل إليه ملكاً فيكتب على جبهته شقياً أو سعيداً، مؤمناً أو كافراً، غنياً أو فقيراً، ويكتب أجله ورزقه وسقمه وصحته، فإذا انقطع الرزق المقدر له من سرة أمه زجره الملك زجرة فانقلب فزعاً من الزجرة وصار رأسه قبل الفرج، فإذا وقع على الأرض وقع إلى هول عظيم وعذاب أليم إن أصابته ريح أو مصب يد وجد لذلك من الألم ما لم يجد الملسوع المسلوخ عنه جلده، يجوع فلا يقدر على الاستطعام ويعطش فلا يقدر على الاستسقاء ويتوجع

---

(١) الكافي: ج٦ ص١٦ ح٦.

(٢) الكافي: ج٦ ص١٦ ح٧.

فلا يقدر على الاستغاثة، فيوكل الله تبارك وتعالى برحمته والشفقة عليه والمحبة له أمه فتقيه الحر والبرد بنفسها تكاد تفديه بروحها وتصبر من التعطف عليه بحال لا تبالي أن تجوع إذا شبع، وتعطش إذا روي، وتعرى إذا كسي، وجعل الله تبارك وتعالى ذكره رزقه ثدي أمه في إحداهما شرابه وفي الأخرى طعامه، حتى إذا رضع أتاه الله عز وجل في كل يوم بما قدر له فيه من رزق ...

فإذا أدرك فهمه الأهل والمال والشره والحرص ثم هو مع ذلك بعرض الآفات والعاهات والبليات من كل وجه، الملائكة ترشده وتهديه، والشياطين تظله وتغويه، فهو هالك إلاّ أن ينجيه الله عز وجل.

وقد ذكر الله تعالى ذكره نسبة الإنسان في محكم كتابه، فقال عز وجل: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ سُلاَلَةٍ مِنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَاماً فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْماً ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ * ثُمَّ إِنَّكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ لَمَيِّتُونَ * ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ تُبْعَثُونَ﴾[1].

قال جابر بن عبد الله الأنصاري: فقلت: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) هذه حالنا فكيف حالك وحال الأوصياء بعدك في الولادة، فسكت رسول الله (صلى الله عليه وآله) ملياً، ثم قال: «يا جابر لقد سألت عن أمر جسيم لا يحتمله إلاّ ذو حظ عظيم، إن الأنبياء والأوصياء مخلوقون من نور عظمة الله جل ثناؤه، يودع الله أنوارهم أصلاباً طاهرةً وأرحاماً طاهرةً يحفظها بملائكته ويربيها بحكمته ويغذوها بعلمه، فأمرهم يجل عن أن يوصف وأحوالهم تدق عن أن تعلم، وإنهم نجوم الله في أرضه وأعلامه في بريته وخلفاؤه على عباده

(١) سورة المؤمنون: الآية ١٢ ـ ١٦.

وأنواره في بلاده وحججه على خلقه، يا جابر هذا من مكنون العلم ومكتومه فاكتمه إلاّ من أهله»[1].

أقول: ثم لو ثبت علمياً أن أدوار الجنين كما في هذه الروايات فهو، وان لم يثبت ــ كما يقوله بعض الأطباء ــ فالروايات محمولة على التقية، أو على الإلزام، كما ذكرنا مثل ذلك في مسألة كون ضلع المرأة أقل من ضلع الرجل.

والظاهر أن الحكم في الدية معلق على النطقة والعلقة والمضغة من غير اعتبار الأيام، فإن صار مخلقة بهذه الخلقات قبل الأربعينات المذكورة في الروايات كان المعتبر لأجل الديات الصور المذكورة، لأنه المستفاد عرفاً من تعليق الحكم على الصور المذكورة، وإن ذكرت أيضاً الأيام.

ثم إن ما يرتبط بالمعنويات فيها لابد أن يكون كذلك، إذ من الواضح أن قوة مدبرة عاقلة عالمة تدير كل شؤون الكون، وإلاّ فبدون العلة لا تكون المعلول، والعلة غير الحية العاقلة العالمة القادرة لا تتمكن حتى من خلق شعرة، فكيف بالإنسان الذي هو أكثر ما في الكون تعقيداً مما يعترف به حتى أعاظم علماء الغرب كمؤلف كتاب (الإنسان ذلك المجهول) وغيره.

أما خلقة النبي والأنبياء والأوصياء (صلوات الله عليهم) فذلك أيضاً واضح، ويدل على ذلك امتيازاتهم المحسوسة للعيان، وإلا كيف يمكن هذا التفاوت الهائل بينهم وبين غيرهم في الأقوال والأعمال والصفات والملكات، والله سبحانه الموفق المستعان.

وحيث قد عرفت أن التحديدات المذكورة في الأخبار إنما هي على سبيل

---

(١) البحار: ج٦٠ ص٣٥٢.

الغلبة، كما يدل عليه العلم والوجدان كان مقتضى القاعدة العمل حسب القواعد، كما تقدم.

ولذا قال في الجواهر في رد الرياض: (إنه لم نعثر على عامل معتد به في هذه النصوص على وجه يترتب عليه عدم قبول دعواها لو ادعت خلافها خصوصاً في المولود سقطاً، وكأنه لأن تصديقها في أصل الوضع لا ينافي عدم قبول قولها في وضعه، ولعله لذا أطلق الأصحاب هنا قبول دعواها في الوضع من غير تعرض لإمكانه على الوجه المزبور، بل كاد يكون صريح ما سمعته من القواعد، ولعله لعدم مدخلية صدقها وكذبها في ذلك في قبول قولها في أصل الوضع).

نعم يستثنى صورة العلم بكذبها، وإن كان العلم مستنداً إلى الآلات والاختيارات الحديثة، كما يستثنى من ذلك أيضاً صورة قيام البينة على خلاف ذلك، لأن طريقيتها أقوى من طريقة قول ذي اليد.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول الشرائع حيث قال: (ولو ادعت الحمل فأنكر الزوج وأحضرت ولداً فأنكر ولادتها له، فالقول قوله لإمكان إقامة البينة للولادة).

ولذا أشكل عليه الجواهر قائلاً: (قد يشكل بإطلاق قول الصادق (عليه السلام): «تفويض الله الحمل لها»[1]، والباقر (عليه السلام): «والعدة إليها»[2]، بل هو مندرج في النهي عن الكتمان الذي استشعر منه الائتمان).

والإمكان الذي ذكره الشرائع والقواعد وغيرهما لا يقفان أمام الأدلة المذكورة،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح١.

وإلا يمكن أيضاً إقامة البينة على طلاق زوجها أو موته أو فسخه أو غير ذلك مما لم نؤمر بالتحقيق عنها فيما أردنا الزواج منها، بل في بعض روايات المتعة[1] وغيرها النهي عن التفتيش، مع وضوح أن التزوج بامرأة كان لها زوج جائز بدون البينة، كتزوج المرأة برجل كان له أربع نسوة ثم يدعي طلاق إحداهن أو ما أشبه الطلاق، بل وحتى بدون الادعاء، فلو أقدم على نكاحها أو أقدمت على نكاحه جاز النكاح بدون التحقيق، بل جرت على ذلك سيرة المتشرعة.

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه محمد بن حكيم، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدتها، قال: «ثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال: «عدتها تسعة أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد التسعة أشهر، قال: «إنما الحمل تسعة أشهر»، قلت: تزوج، قال: «تحتاط بثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر، قال: «لا ريبة عليها تزوج إن شاءت»[2]، فإن الإمام (عليه الصلاة والسلام) علق الحكم على ادعائها بدون طلب البينة، ولا فرق بين الحبل والوضع في ذلك مع إمكان إقامة البينة على كليهما.

إلى غير ذلك من الروايات المذكورة في باب عدة المسترابة بالحمل وغيره.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وإذا ادعت انقضاء العدة التي يرجع أمرها إليه أو الأشهر فصدقها الزوج في هذه الدعوى، ثم ادعى هو الرجعة قبل ذلك بالقول أو الفعل، فالقول قول المرأة بيمينها على البت في الفعلي، وعلى

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٥٧ الباب ١٠ من المتعة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٢ الباب ٢٥ من العدد ح٢.

عدم العلم في القولي، لأصالة عدم مقتض لانفساخ الطلاق الذي هو سبب البينونة).

أقول: ادعاء الرجل الرجوع في العدة محكم، لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به، حتى إذا كان حال الادعاء كافراً، كما لو ارتد ثم ادعى أنه قد رجع إليها قبل الارتداد في حال كونها في العدة، وكذلك إذا تزوج بالخامسة أو الأخت والعدة باقية جهلاً أو لعدم مبالاة أو ما أشبه، وادعى أنه رجع إليها لأن عصيانه فرضاً في جهة لا يسقط حقه في الإقرار لإطلاق دليله، أما ادعاؤه بعد العدة فلا يحكم به لأنه إقرار في حق الغير، فهو كادعاء البائع بعد البيع أن ما باعه كان غصباً، وادعاء المرأة بعد الزاوج أنها كانت ذات بعل، إلى غير ذلك.

وأما قول الجواهر على البت، فذلك إنما يكون إذا ادعى الرجل الرجوع الفعلي في حال يقظتها وتعقلها لا في حال النوم أو السكر أو الإغماء أو ما أشبه، وإلا فاليمين على عدم العلم كما هو واضح، بل الظاهر عدم الفرق في صدق دعواها الانقضاء بين دعواه الرجعة قبله وبين العكس، ضرورة اتحادهما بالدليل المزبور كما في الجواهر.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (لو راجعها فادعت هي بعد اعترافها بتحقق الرجعة منه انقضاء العدة قبل الرجعة لتقع الرجعة في غير محلها، فالقول قول الزوج، إذ الأصل صحة الرجعة فمدعيها حينئذ يقدم على مدعي الفساد، وقبول قولها إنما يقبل مع عدم معارضته بمثل الأصل المزبور الذي لا طريق لإفساده ولو بإخبارها بالانقضاء قبل تحقق الرجعة منه).

أقول: لكن مقتضى القاعدة أنه لو رجع قولاً أو عملاً بمحضرها عالمة بالرجوع ولم تقل شيئاً، ثم ادعت انقضاء العدة قبل الرجوع لم يقبل قولها لجريان

أصالة الصحة بلا معارض في الرجوع وادعائها بعد ذلك لا يرفع أصل الصحة، فهو كما إذا زوّجها وكيلها في محضرها لرجل و لم تقل شيئاً، ثم ادعت سبق زواجها برجل آخر، حيث إن ادعاءها لا يعارض أصالة الصحة في سكوتها على عمل الوكيل، نعم لو كان الرجوع عملاً في مثل حالة نومها أو قولاً في غير محضرها، ثم ادعت انقضاء العدة كان مقتضى إطلاق أن هذه الأمور بيدها حجية قولها فيقدم على قول الرجل، كما أن الأمر كذلك فيما إذا زوجها الوكيل و لم تعلم ثم ادعت أنها كانت مزوجة حيث إن أصالة الصحة في قولها تقدم على أصالة الصحة في عمل الوكيل بالسببية والمسببية بينهما.

ويمكن أن يريد المبسوط ما ذكرناه حيث قال في محكي كلامه: (إنها إن سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العدة، ثم ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لأنها مؤتمنة على فرجها وانقضاء عدتها، وحكم بوقوع البينونة بقولها فلا يقبل قول الزوج، ووجب عليها اليمين في جواز كذبها فتحلف على أنها لا تعلم بالرجعة قبل الانقضاء، وإن انعكس الأمر كان القول قوله مع يمينه، لأنها ما لم يظهر انقضاء العدة فالظاهر أنها في العدة ويحكم بصحة الرجعة، فإذا ادعت الانقضاء قبل الرجعة لم يقبل منها لأنه أمر خفي تريد به دفع الرجعة التي حكم بصحتها ظاهراً، ووجب عليه الحلف لجواز كذبه وصدقها، فيحلف أنه لا يعلم أن عدتها انقضت قبل الرجعة، فإن اتفقت الدعويان أو جهل السابقة، فمنهم من أقرع بينهما فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين وهو الأقوى عندنا، ومنهم من قال القول قولها مع يمينها لإمكان صدق كل منهما والأصل أن لا رجعة).

أقول: مقتضى القاعدة هو القول الثاني، لأن الأصل حجية قولها إلاّ ما خرج، وليس المقام من ما يقطع بخروجه، فاللازم المراجعة فيه إلى إطلاق أدلة حجية

قولها، ولذا حكم الجواهر بإطلاق النصوص[1] المتضمنة لكون العدة إليها الذي منه قولها: قد انقضت العدة قبل زمان رجوعك، من غير فرق بين الاتفاق على تعيين يوم انقضاء العدة واختلافها في يوم الرجوع، بأن قالت: قد انقضت عدتي يوم الجمعة، وصدقها على ذلك، ولكن قال هو: رجوعي يوم الخميس، وقالت هي مثلاً: يوم السبت، فإن القول قولها. وكذا لو اتفقا على وقت الرجعة يوم الجمعة وقالت هي: انقضت عدتي يوم الخميس، وقال الزوج: انقضت يوم السبت، فإن القول قولها في العدة المجعول أمرها إليها.

وبين عدم الاتفاق على يوم الرجوع أو الانقضاء، بل هي تقول: قد انقضت عدتي قبل رجوعك، وهو يقول: قد وقع رجوعي قبل انقضاء عدتك.

وقد وردت في بعض فروع المسألة روايات، والتي منها:

ما عن المرزبان، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: اعتدي فقد خليت سبيلك، ثم أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام، ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو أكثر فكيف تأمره، فقال: «إذا أشهد على رجعته فهو زوجته»[2].

ثم إن المسالك ذكر مسألة طويلة الذيل، ننقلها بجميعها لما فيها من الفوائد قال:

(الرابعة: أن يقع النزاع بعد ما نكحت غيره، فإذا نكحت ثم جاء الأول وادعى الرجعة، سواء كان عذرهما في النكاح لجهلهما بالرجعة أو نسبهما إلى الخيانة والتلبيس، نظر إن أقام عليها بينة فهي زوجة الأول سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل،

---

(١) الوسائل: ج٢ الباب ٤٧ من الحيض، وج ١٥ الباب ٢٤ من العدد.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٣ الباب ١٥ من أقسام الطلاق ح١.

ويجب لها مهر المثل على الثاني إن دخل بها، وإن لم يكن بينة وأراد التحليف سمعت دعواه على كل منهما، فإذا ادعى عليها فأقرت له بالرجعة لم يقبل إقرارها على الثاني، وفي غرمها للأول مهر المثل لتفويت البضع عليه قولان، تقدم البحث فيهما في النكاح، وإن أنكرت فهل يحلف، فيه وجهان مبنيان على أنها هل تغرم له لو أقرت أم لا، فإن لم نقل بالغرم فلا وجه للتحليف، لأن الغرض منه الحمل على الإقرار ولا فائدة فيه، فإن قلنا بالتحليف فحلفت سقطت دعوى الزوج، وإن نكلت حلف وغرمها مهر المثل ولا يحكم ببطلان النكاح الثاني، وإن جعلنا اليمين المردودة كالبينة لأنها إنما تكون كذلك في حق المتداعيين خاصة، وربما احتمل بطلان النكاح على هذا التقدير لذلك وهو ضعيف، فإن انقطعت الخصومة معها بقيت على الزوج الثاني.

ثم إن أنكر صدق بيمينه لأن العدة قد انقضت والنكاح وقع صحيحاً في الظاهر والأصل عدم الرجعة، وإن نكل ردت اليمين على المدعي، فإن حلف حكم بارتفاع النكاح الثاني ولا تصير المرأة للأول بيمينه.

ثم إن قلنا إن اليمين المردودة كالبينة فكأنه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح، فلا شيء لها عليه إلاّ مهر المثل مع الدخول، وإن قلنا إنها كالإقرار فإقراره عليها غير مقبول ولها كمال المسمى إن كان بعد الدخول ونصفه إن كان قبله، والأقوى ثبوت المسمى كملاً مطلقاً، وإن جعلناها كالبينة لما ذكرناه من أنها إنما يكون كالبينة في حق المتنازعين خاصة، وإذا انقطعت الخصومة بينهما فله الدعوى على المرأة إن لم يكن سبق بها، ثم ينظر إن بقي النكاح الثاني فإن حلف فالحكم كما ذكر فيما إذا بدا بها وإن لم يبق بأن أقر الثاني للأول بالرجعة أو نكل فحلف الأول فإن أقرت المرأة سلمت إليه وإلا فهي المصدقة باليمين، فإن نكلت وحلف المدعي سلمت إليه ولها على الثاني مهر المثل إن جرى دخول وإلا فلا شيء عليه كما لو

أقرت بالرجعة، وكل موضع قلنا لا نسلم المرأة إلى الأول لحق الثاني وذلك عند إقرارها أو نكولها ويمين الأول، فإذا زال حق الثاني بموت أو غيره سلمت إلى الأول، كما لو أقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه فإنه يحكم عليه بحريته).

أقول: إن تزوجت ثم جاء الزوج الأول يدعي الرجوع فله صور:

الأولى: تكذيبهما له.

والثانية: تصديقهما له.

الثالثة: قولهما لا نعلم.

فإن صدقاه سلمت المرأة إليه، وإن كذباه كانت المرأة للثاني، وإن قالا لا نعلم حمل فعلهما على أصالة الصحة وكانت المرأة للثاني، واستصحاب العدة حتى يكون النكاح الثاني وقع في العدة مثبت.

أما صور الاختلاف بين الزوج الجديد والمرأة فهي:

الرابعة: تصديق الرجل وتكذيب المرأة، فاللازم على الرجل التخلي عنها، ولا يلزم المرأة شيء لأن انقضاء العدة مسموع فيه قولها.

الخامسة: تصديق الرجل وقول المرأة لا أعلم، واللازم تخلي الرجل عنها أيضاً، أما إنها هل ترجع إلى الزوج الأول لأن له دعوى بلا منازع، أو لا لحمل فعلها على الصحيح، إذ هو كما إذا شك بعد الزوج الثاني هل أن زواجها الثاني كان في العدة أم لا حيث تجري أصالة الصحة، ففيه احتمالان، ولا يبعد الثاني.

السادسة: تكذيب الرجل وتصديق المرأة، فتبقى على زواجها الثاني، حيث إن إقرارها في حق زوجها الثاني غير مسموع.

ومثلها السابعة: وهي تكذيب الرجل وقول المرأة لا أعلم.

الثامنة: قول الرجل لا أعلم وتصديق المرأة، والظاهر بقاء زواج الثاني حيث تجري أصالة الصحة، وإقرارها إنما هو في حق الغير كما إذا تزوجها رجل

وبعد ذلك قالت: كنت ذات زوج، كما مر في بحث المتعة.

التاسعة: قول الرجل لا أعلم وتكذيب المرأة، وهذا أولى بعدم حق للزوج الأول لما عرفت.

أما مسألة المهر والحد ولحوق الولد والعدة عن الثاني مع وطيه لها فقد تقدمت في كتاب النكاح.

ومنه يعلم أن قول القواعد: (ولا يشترط علم الزوجة في الرجعة ولا رضاها، فلو لم تعلم وتزوجت ردت إليه وإن دخل الثاني بعد العدة ولا يكون الثاني أحق بها) وإن كان مطلقاً بالنسبة إلى ثبوت الرجعة وعدمه، إلاّ أن مراده بعد الثبوت بالشهادة، وقد صرح بعد هذا الكلام بقوله: (ويستحب الإشهاد وليس شرطاً، لكن لو ادعي بعد العدة وقوعها فيها لم تقبل دعواها إلا بالبينة).

وفي الجواهر قال: (إنها إذا تزوجت كانت الدعوى عليها وعلى زوجها، فيأتي فيها البحث المتقدم في النكاح ـــ لو ادعى زوجية امرأة رجل ـــ كوضوح ثبوت زوجيتها لمدعي الرجعة لو أقام بينة وإن لم تعلم بذلك، فإنه حينئذ أحق بها من الأخير بلا خلاف أجده نصاً وفتوىً، إلاّ ما يحكى عن بعض البحرانيين من اشتراط صحة الرجعة بعلمها بها لبعض النصوص الشاذة القاصرة عن معارضة غيرها من وجوه، بل في بعض النصوص عن أمير المؤمنين (عليه السلام) نسبة ذلك إلى عمر[1] وأنه لا يفتي به مجنون)[2].

ومراده ببعض النصوص الشاذة ما رواه في الوسائل، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) إنه قال: في رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ثم أشهد على

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٧ الباب ٢٦ من أقسام الطلاق ح١.

(٢) كما في البحار: ج٨ ص٢٣٤ ط الكمباني.

رجعتها سراً منها واستكتم ذلك الشهود فلم تعلم المرأة بالرجعة حتى انقضت عدتها، قال: «تخير المرأة فإن شاءت زوجها وإن شاءت غير ذلك، وإن تزوجت قبل أن تعلم بالرجعة التي أشهد عليها زوجها فليس للذي طلقها عليها سبيل وزوجها الأخير أحق بها»[1].

فإن الظاهر من هذه الرواية وإن كان اشتراط علم الزوجة في تحقق الرجعة إلاّ أن الفاضل المجلسي في شرح التهذيب على ما حكي عنه قال: (لعل المراد إذا لم يثبت الرجعة، إذ لم أر قائلاً باشتراط علم الزوجة في تحقق الرجعة).

وقال في المعارج: وعلى ذلك ينبغي أن يحمل ما رواه في التهذيب، عن زيد بن علي، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام)، في رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد عليه وأسر رجعتها ثم خرج فلما رجع وجدها قد تزوجت، قال: «لا حق له عليها من أجل أنه أسر رجعتها وأظهر طلاقها»[2].

وعن الفاضل المجلسي إنه استظهر حملها على التقية بقرينة الرواة.

ومراده بالرواية عن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) ما رواه سليم بن قيس الهلالي كما في المستدرك، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في سياق ذكره بدع الثاني، قال (عليه السلام): «وأعجب من ذلك أن أتاه كنف العبدي أياه فقال: إني طلقت امرأتي وأنا غائب فوصل إليها الطلاق ثم راجعتها وهي في عدتها فكتبت إليها فلم يصل الكتاب إليها حتى تزوجت، فكتب له: إن كان هذا الذي تزوجها قد دخل بها فهي امرأته وإن كان لم يدخل بها فهي امرأتك، فكتب له ذلك وأنا شاهد لم يشاورني ولم يسألني يرى استغناءً عني بعلمه فأردت أن أنهاه، ثم قلت: ما أبالي إن أفضحه الله،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٣ الباب ١٥ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٤ الباب ١٥ ح٥.

ثم لم يعبه الناس على ذلك بل استحسنوه واتخذوه سنة ورأوه صواباً»(١).

قال في هامش الجواهر: أما ذيل الرواية (إنه لا يفتي به مجنون) فقد ذكره في البحار.

ومما تقدم يظهر وجه الروايات الواردة في هذا الباب:

مثل ما عن المرزبان، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: اعتدي فقد خليت سبيلك ثم أشهد رجعتها بعد ذلك بأيام ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو أكثر فكيف تأمره، فقال: «إذا أشهد على رجعته فهي زوجته»(٢).

وما عن حسن بن صالح، قال: سألت جعفر بن محمد (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو غائب في بلدة أخرى وأشهد على طلاقها رجلين ثم إنه راجعها قبل انقضاء العدة ولم يشهد على الرجعة ثم إنه قد قدم عليها بعد انقضاء العدة وقد تزوجت فأرسل إليها إني قد كنت راجعتك قبل انقضاء العدة ولم أشهد، فقال: «لا سبيل له عليها، لأنه قد أقر بالطلاق وادعى الرجعة بغير بينة فلا سبيل له عليها، ولذلك ينبغي لمن طلق أن يشهد ولمن راجع أن يشهد على الرجعة كما أشهد على الطلاق وإن كان أدركها قبل أن تزوج كان خاطباً من الخطاب»(٣).

وعن سليمان خالد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو غائب وأشهد على طلاقها ثم قدم فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها، ثم إن

(١) المستدرك: ج٣ ص١٧ الباب ٢٦ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٣ الباب ١٥ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٣ الباب ١٥ ح٣.

المرأة ادعت الحبل فقال الرجل: قد طلقتك وأشهدت على طلاقك، قال: «يلزم الولد ولا يقبل قوله»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «إذا طلق الرجل امرأته ثم راجعها فهو أحق بها، أعلمها بذلك أو لم يعلمها، فإن أظهر الطلاق وأسر الرجعة وغاب فلما رجع وجدها وقد تزوجت فلا سبيل له عليها من أجل أنه أظهر طلاقها وأسر رجعتها»[2].

ومنه يعلم وجه النظر في توقف الوسائل في المسألة حيث عنون الباب بحكم ما لو ادعى الزوج بعد العدة أو بعد ما تزوجت أنه رجع فيها وحكم من أسرّ الرجعة ولم يعلم الزوج ومن أسرّ الطلاق ثم ادعاه.

والحدائق بعد نقله جملة من الأقوال والروايات، قال: (إن الروايات كما ترى شاملة بإطلاقها لما لو علمت المرأة أو لم تعلم، تزوجت أو لم تتزوج، فإنها بمجرد الرجعة في العدة تكون زوجته شرعاً واقعاً، وإنما الإشهاد على ذلك لدفع النزاع وثبوت الزوجية في الظاهر، فلو فرضنا أن الزوجة صدقته ووافقته على دعواه قبل التزويج بغيره صح نكاحه لها، فتوقف شيخنا المحدث الصالح في المسألة لعدم النص عجيب، وأعجب منه حكم شيخنا علي بن سليمان بعدم صحة الرجعة لعدم بلوغ الخبر لها في العدة لما ذكره من التعليل المذكور قوي متين، لأن الأحكام الشرعية لم تبن على ما في نفس الأمر والواقع، والنكاح الذي وقع أخيراً وقع

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٤ الباب ١٥ ح٤.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤ الباب ١٣ ح١.

صحيحاً بحسب ظاهر الشرع، وإبطاله بمخالفة ما في نفس الأمر مشكل لما ذكرناه، إلاّ أنه لما دلت الأخبار المذكورة على خلافه وجب الخروج عنه).

ثم لا يخفى أنها لو تزوجت وادعى الأول أنه رجع إليها في العدة كانت دعواه على كليهما، وكذلك إذا ادعت الرجوع وقد تزوج الرجل بالأخت أو الخامسة مثلاً فإنه دعوى عليهما، وإن كان اللازم في كلتا المسألتين كون الدعوى بين الزوجين فقط، إذ لا مسرح لها مع الثالث، وإنما الثالث ينتظر فيصلة الحاكم بينهما، والله سبحانه العالم.

المحتويات

الأصل كراهة الطلاق ٨
كثرة زواج الحسن (عليه السلام) غير تام ١٢

فصل في المطلق
١٩ . ٨٢
طلاق مع بلغ عشرا.. ٢١
طلاق المجنون والسكران ٢٧
طلاق الولي عن المجنون ٢٩
اشتراط الطلاق بالاختيار ٣١
طلاق المكره.. ٣٥
شروط الإكراه... ٣٧
في إسلام المنافق ٤١
لا يلزم التورية ٤٣
فروع الإكراه ٤٧
تعدد المكره أو المكره مرددا ٥٣

مسألة ١ . اشتراط الطلاق بالقصد ٥٩
الطلاق بالإجازة ٦٤
أدلة قبول قول الزوج: لم أرد الطلاق................................... ٧١
مسألة ٢ . جواز الوكالة في الطلاق....................................... ٧٧
لو وكل في طلاق ثلاث ٨٠

فصل في المطلقة
٨٣ . ٢٢٦
لا طلاق للمتعة.. ٨٥
اشتراط الطهارة ٨٧
طلاق الغائب.. ٩٣
انقضاء الشهر ٩٥
اشتراط طهر غير المواقعة ١٠٠
طلاق الحامل ١٠٣
الحاضر الذي في حكم الغائب ١٠٧
الاستبراء بثلاثة أشهر ١١١
طلاق غير المعينة... ١١٧
لو مات الزوج قبل البيان ١٢٣
لو قال: هذه طالق وهذه.. ١٢٩
مجال القرعة في مقامين ١٣٣
مسألة ١ . انحصار صيغة الطلاق ١٣٩

(نعم) لا يكون طلاقا ١٤٣
الطلاق بالكناية ١٤٧
الطلاق بالإشارة ١٤٩
الطلاق بالكتابة ١٥٣
التخيير خاص بالرسول(صلى الله عليه وآله) ١٥٧
شواهد التقية ١٦٣
مسألة ٢ . تجرد الصيغة عن التعليق ١٦٧
لو قصد التبرك بالمشيئة ١٧١
مسألة ٣ . لو طلق ثلاثا ١٧٤
اختلاف العامة في المسألة ١٧٩
لو قال: أنت طالقان ١٨٨
لو طلق العامة ثلاثا ١٩٣
لو اختلف الزوجين دينا أو مذهبا أو تقليدا ١٩٩
مسألة ٤ . لو قال: أنت طالق لو كان الطلاق يقع بك ٢٠٥
لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ٢٠٩
لو قال: أنت طالق نصفي طلقة ٢١٥
مسألة ٥ . في طلاق امرأتين بصيغة واحدة ٢١٨
لو قال: أنتما طالقان ٢٢٣

فصل في الإشهاد
٢٢٧ . ٣٤٠
احتياج الطلاق إلى شاهدين ٢٢٩

لا يحتاج إلى (شهداء) ٢٣٤
لو تبين عدم عدالة أحدهما أو كليهما ٢٤٠
يعتبر اجتماع الشاهدين عند الصيغة ٢٤٦
في شهادة النساء في الطلاق ٢٥١
أقسام الطلاق ٢٥٨
مسألة ١ . طلاق السنة وطلاق البدعة ٢٦٠
في طلاق الرجعة ٢٦٣
في طلاق البائن ٢٦٦
في فتوى ابن بكير ٢٧٣
مسألة ٢ . إذا طلق الحامل وراجعها......................... ٢٨٠
مسألة ٣ . إذا طلق الحامل ثم راجع وواقع في طهر آخر ٢٨٦
الرجعة يكون بجماع ٢٨٨
مسألة ٤ . لو شك في إيقاع الطلاق ٢٩٥
مسألة ٥ . لو ادعى بعد الطلاق الرجوع...................... ٢٩٨
مسألة ٦ . لو طلق الغائب وأراد العقد على رابعة ٣٠٣
التربص تسعة أشهر احتياط.................................. ٣٠٧
مسألة ٧ . كراهة طلاق المريض ٣١١
التوارث بعد الطلاق... ٣١٧
لو قال: طلقت في الصحة ثلاثا ٣٢١
لو سألت هي الطلاق ٣٢٧
مسألة ٨ . لو طلق الأمة أو الكتابية ٣٣٠
مسألة ٩ . لو قالت: طلقها المريض.......................... ٣٣٢

مسألة ١٠ . المراد من المرض المرض الخطير ٣٣٤
مسألة ١١ . لو طلق أربعاً وتزوج أربعاً في مرضه ٣٣٥
مسألة ١٢ . مدار الإرث على الموت ٣٣٦
مسألة ١٣ . ما هو المراد من المرض............................ ٣٣٧
مسألة ١٤ . لو رفعت يدها عن السؤال........................... ٣٣٨

فصل في ما يزول به تحريم الثلاث
٣٤١ . ٣٧٢
يلزم البلوغ في المحلل.. ٣٤٢
يلزم وطي المحلل.. ٣٤٥
هل يشترط الإنزال في المحلل ٣٤٧
مسألة ١ . لا تكفي المتعة في التحليل............................. ٣٥٠
في تحليل الكافرة.. ٣٥٧
مسألة ٢ . لو ادعت أنها تحللت له ٣٦١
المرأة مصدقة ٣٦٣
مسألة ٣ . لو ادعى المحلل الإصابة دون الزوجة.................. ٣٦٨
مسألة ٤ . وطي المحلل لها حراما ٣٧١

فصل في الرجعة
٣٧٣ . ٤٣٤
الرجوع إلى الزوجة.. ٣٧٥

اللفظ والقصد ٣٧٧
الرجوع فعلا ٣٧٩
الدخول كيفما تحقق ٣٨١
فيما يحقق الرجعة... ٣٨٥
إنكار الطلاق رجعة... ٣٨٧
الإشهاد في الرجعة ٣٩٢
التعليق في الرجعة ٣٩٦
الرجعة في حال الارتداد... ٣٩٨
في رجعة الأخرس بالفعل والإشارة ٤٠٥
لو بطلت دعواها ٤١٣
بقاء الجنين في الرحم ٤١٧
حجية قول المرأة في شؤونها ٤٢٥
إذا جاء الزوج يدعي الرجوع... ٤٢٩